بسم الله الرحمن الرحيم

وهي العقد على تمليك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالعقد بمنزلة

الجنس يشمل سائر العقود وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالاعيان وبالعوض الهبة

بالمنفعة وبالمعلوم اصداقها اذ ليس في مقابلها عوض معلوم وانما هو البضع لكن ينتقض طرده بالصلح على المنفعة

بعوض معلوم فانه ليس اجارة بناء على جعله اصلا ويمكن اخرجتك اذا كرتك او ملكتك منفعتها سنة فيد التمليك

بالمنفعة لعدم تعبيره بالعوض بلفظ الايجار والاكراء فانه لا يصح تعليقهما الا بالعين فلو اورد على المنفعة وقال آجرتك منفعة

هذه الدار مثلا لم يصح بخلاف التمليك لانه يفيد نقل ما يتعلق به فان ورد على الاعيان افاد ملكها وليس ذلك مورد الاجارة

لان العين تبقى على ملك الموجر ويتعين فيها اضافة التمليك الى المنفعة ليفيد نقلها الى المستاجر حيث عبر بالتمليك ولو عبر بالبيع و

نوى بالبيع الاجارة فان اورده على العين فقال بعتك هذه الدار شهرا مثلا بطل لافادته نقل العين وهو

مناف للاجارة وان قال بعتك سكناها سنة مثلا ففي الصحة وجهان ماخذهما ان البيع موضوع لنقل الاعيان

والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة وان نوى به الاجارة وانه يفيد نقل المنفعة

ايضا في الجملة ولو بالتبع فيقوم مقام الاجارة مع قصدها والاصح المنع وهي لازمة من الطرفين لا تبطل الا بالتقايل

او باحد الاسباب المقتضية للفسخ وسياتي بعضها ولو تعقبها البيع لم تبطل لعدم المنافاة فان الاجارة

تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وان تبعتها المنافع حيث يمكن سواء كان المشتري هو المستاجر او غيره فان كان هو

المستاجر لم تبطل الاجارة على الاقوى بل يجمع عليه الاجرة والثمن وان كان غيره وهو عالم بها صبر الى انقضاء

المدة ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن وان كان جاهلا تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا مسلوب المنفعة

بها

المنفعة الى انقضاء المدة ثم لو تجدد فسخ الاجارة عادت المنفعة الى البايع لا الى المشتري وعذر

لا يبطلها وان بلغ حدا يتعذر عليه الانتفاع بها حسب ... اما لو عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق

الذي استاجر الدابة لسلوكه ... فالاقرب جواز الفسخ لكل منهما لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة حسا

فلو لم يتخير بالخيار لزم الضرر المنفي ... مانع شرعي كخوف الطريق ... السفر او استيجار امراة لكنس

المسجد فحاضت والزمان معين تقتضي صحة العذر ويحتمل انفساخ العقد في ذلك كله ... التعذر منزلة

تلف العين ولا تبطل الاجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد سواء في ذلك موت الموجر والمستاجر الا ان تكون

العين موقوفة على الموجر وعلى من بعده من البطون فيموت ... وينتقل ... قبل انقضائها فيبطل الانتقال الحق

الى غيره وليس له التصرف فيها الا زمن استحقاقه ولهذا لا يملك نقلها ولا تلافيها ... لو كان ناظرا وآجرها لمصلحة

البطون لم تبطل بموته لكن الصحيح ليست من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر ... الموصى له بمنفعتها مدة

حيوته فيوجرها كذلك ولو شرط على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته ايضا وكلما يصح الانتفاع به مع بقاء

عينه يصح اعارته واجارته وينعكس في الاجارة كليا دون الاعارة لجواز اعارة ... المقصود منها وهو اللبن

لا يبقى عينه ولا يصح اجارتها لذلك ... وساعا ... من البايع ... عدم القسم لامكان

استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولا فرق بين ان يؤجره من شريكه وغيره ... المستاجر العين الا باذن

فيها او الشريط لانها مضمونة ... القابض ولا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب

المالك لعدم ... الخيار ولو شرطاه في عقد الاجارة ... فسد العقد لفساد الشرط

من حيث ... المشروع ومقتضى الاجارة ويجوز اشتراط الخيار لهما ولاحدهما مدة مضبوطة ... المتوسل

شرطهم ولا فرق بين المعينة والمطلقة عندنا لانه ليس للوكيل والوصي ... الاطلاق ... واشتراط الخيار

المستاجر والملائم بحيث ... وظهور ... في الفسخ ... حيث شرطها النفس لا يبعد ... الا

في الوكيل ولا العقد للوصي لعدم ... الاطلاق ... اضافة الخيار ... التسلط على ابطالها وكذا الوصي مشروط

بالمصلحة ولا بد من كمال المتعاقدين وجواز تصرفهما فلا تجوز اجارة الصبي وان كان مميزا او اذن له الولي ولا المجنون مطلقا

مع الاذن او بدونه

ولا المجهول بل لابد ان الوقت او من حيث ... ومن كون المنفعة المقصودة من العين والاجرة معلومتين وتحقق العلم بالمنفعة
بمشاهدة العين المستاجرة التي هي محل المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة وتعيين المنفعة ان كانت متعددة في العين
او يريد الجميع وفي الاجرة كيلها او وزنها او عدها ان كانت مما يعتبر بها في البيع او مشاهدتها ان لم تكن كذلك قال الاكثر
انه لا يكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها باحد الامور الثلاثة ان كانت مما يعتبر بها لان الاجارة معاوضة لازمة
مبنية على المغابنة فلا بد فيها من انتفاء الغرر عن العوضين اما لو كانت الاجرة مما يكفي في بيعها
المشاهدة كالعقار كفت فيها هنا قطعا وهو خارج بقرينة الاعتبار وتملك الاجرة بالعقد لاقتضاء
صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الآخر لكن لا يجب تسليمها قبل العمل وانما تظهر الفائدة
في ثبوت اصل الملك فتتبعها النماء متصلا ومنفصلا ويجب تسليمها بتسليم العين المؤجرة وان كانت
على عمل فبعده لا قبله للتحول لو كان المستاجر وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم قبل [illegible] الاذن صريحا
او بشاهد الحال ولو فرض توقف العمل على الاجرة كالحج وامتنع المستاجر من التسليم تسلط الاجير على
الفسخ ولو ظهر فيها اي في الاجرة عيب فللاجير الفسخ او الارش مع التعيين للاجرة في متن العقد لا
مقتضاه الاطلاق التسليم وتعيينه مانع من البدل كالبيع فيتخير العيب بالخيار ومع عدمه اي عدم التعيين
يطالب بالبدل لعدم تعيين الحق فان اجيب اليه والا جاز له الفسخ والرضا بالمعيب فيطالب بالارش
لتعيين المدفوع عوضا بتعذر غيره وقيل له الفسخ في المطلق مطلقا وهو قريب ان تعذر الابدال كما لو كان
لا مع بذله لعدم انحصار حقه في المعيب ولو جعل اجرتين على تقديرين كنقل المتاع في يوم بعينه باجرة
وفي يوم آخر باجرة اخرى او جعل اجرتين احديهما على الخياطة الرومية وهي التي بدرزين والاخرى
على الخياطة الفارسية وهي التي بواحد فالاقرب الصحة لان كلا الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع
لا يخلو منهما والاصالة الجواز ويشكل بمنع معلوميته اذ ليس المستاجر عليه المجموع ولا كل واحد
والا لوجبا فيكون واحدا غير معين وذلك غرر مبطل لها كالبيع بثمنين على تقديرين ولو تحمل مثل هذا لعكس
لزم مثله في البيع بثمنين لاشتراكهما في العقد اللازم المشتمل على المعاوضة مع لو وقع ذلك جعالة

لوجه

توجهت الصحة لانحصارهما من الجهالة وربما احتمل الاجارة ولو شرط عدم الاجرة على تقدير الاجر لم يصح
في مسألة النقل في اليومين وثبت اجرة المثل على المشهور ومستند الحكم خبران احدهما صحيح وليس بصريح في
المطلوب والآخر ضعيف او موثق والرجوع فيهما الى الاصول الشرعية اولى والمصنف في الحكم الثاني نبه عليه بقوله
وفي بالبطلان قوة لان قضية كل اجارة المنع من نقيضها فيكون ان يجعل مورد الاجارة هنا القسم الذي فرض فيه اجرة والتعرض
للقسم الآخر الخالي عنها منافيا لمقتضى العقد فكيف يعتبر فان قضية الاجارة بالاجرة المخصوصة في الزمن المعين حيث يطلق عدم
استحقاق شيء لو لم ينقل او نقل في غيره فيكون على تقدير عدم اشتراط الاجرة لو نقل في غير المعين تشترط قضية العقد
فلم تبطل الاجارة في مسألة النقل وفي غيرها مما اشبهها في هذا المعنى وهو اشتراط عدم الاجرة على تقدير
مخالفة مقتضى الاجارة الخاصة غايته انه الزم ان اخل بالمشروط وهو نقله في اليوم المعين يكون البطلان
منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم ينقل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استوجر عليه
فلا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل
بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استوجر عليه وهذا
النظر لم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره المصنف في غير هذا الكتاب وهو نظر موجه الا انه انما [illegible] فرض كون مورد
الاجارة هو النقل في الزمن المعين وما خرج عنه خارج عنها وظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين
ومن ثم حكموا بصحتها مع اثبات الاجرة على التقديرين نظرا الى حصول المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعدد
واختلف لانحصارها وتعينها كما تقدم وبطلانها على التقدير الآخر ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو
النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف ما تعلق
به كان لم يثبت اجرة المثل فيحصل الفرق بين جعلها على تقدير وبين الاجرة ولا اجرة على تقدير عدمه في المتاع كونه خلاف
الظاهر [illegible] لان الامر يغير دليل ويمكن الفرق بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد الاجارة حيث اتى
بلفظه بها وهو الاجرة فيها واسقاطها على التقدير الآخر قرينة عدم جعله موردا من حيث نفي الاجرة الدال على نفي المقدمة فتبطله
على شرط مفسد للعقد اولى من جعله اجنبيا مفسدا للعقد فتخلل الدين الايجاب والقبول فلا تقدح في صحة الاجارة على تقدير الالتزام

من كون المنفعة مملوكة له اي للمؤجر او لموليه وهو من يدخل تحت ولايته ببنوة او وصاية او حكم سواء كانت مملوكة
بالاصالة كما لو استاجر العين فملك منفعتها بالاصالة لا بالتبعية للعين ثم آجرها او اوصى له بها او بالتبعية لملكه
للعين وللمستاجر ان يوجر العين التي استاجرها الا مع شرط المؤجر الاول عليه استيفاء المنفعة بنفسه فلا يصح
له ح ان يوجر الا ان يشترط المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه فيصح ان يوجر ايضا لعدم منافاتها
لشرط المؤجر الاول فان استيفاء المنفعة بنفسه اعم من استيفائها لنفسه وعلى تقدير جواز ايجاره لغيره هل
يتوقف تسليم العين على اذن المالك قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة والاذن له في التسليم جواز تسليمها
لغيره فيضمن لو سلمها بغير اذن وقيل يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض من ضروريات الاجارة للعين
وقد حكم بجواز ايجارها والاذن في الشيء اذن في لوازمه وهذا هو الذي رجحه المص في بعض حواشيه وفيه قوة و
يؤيده صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير وغيرها
ان يعلم اخر الفضولي فالاقرب الا الوقوف على الاجارة كما يقف غيرها من العقود وخصها بالخلاف لعله
النص فيها بخصوصه بخلاف البيع فان قصة عروة البارقي مع النبي في شراء الشاة تدل على جواز بيع الفضولي
وشرائه فقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص والاشهر توقفه على الاجارة مطلقا ولا بد من كونها اي المنفعة
معلومة اما بالزمان فيما لا يمكن ضبطه الا بالزمان كالركوب شهرا والسكنى كالركوب الى البلد المعين واما بزمان او بما
العمل كاستيجار الآدمي لعمل كالخياطة فانه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر وبالعمل كخياطة هذا الثوب ولو جمع
بين المدة والعمل كخياطة الثوب في هذا اليوم فالاقرب البطلان ان قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث يبتدأ
بابتدائه وينتهي بانتهائه لان ذلك مما لا يتفق غالبا بل يمكن انتهاء الزمان قبل العمل وبالعكس فان امرنا
بالاول لزم العمل في غير المدة المشروطة والا كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وان امرنا باتمامه بالعمل الى
سوى المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل في المدة المشروطة ولو قصد مجرد وقوع
العمل في ذلك الزمان صح مع امكان وقوعه فيه ثم ان وقع فيه ملك الاجرة لحصول الغرض وان خرجت المدة قبله
فان كان من الشروع بطلت وان خرجت في اثنائه استحق المسمى لما عمل وبطل في الباقي او تخير المستاجر بين الفسخ

الا به كالسكنى والارضاع
واما بدونه كالمسافة فبما
يمكن ضبطه بها كالركوب
فانه يمكن ضبطه بهما

الفسخ في الباقي او الاجارة فيكمل خارجه وبين المستحق وجهان وقيل يصح مع الفسخ اجرة مثل ما
عمل لا المسمى والاوسط الجود ولا يعمل الاجير الخاص وهو الذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة
او حكما كما اذا استوجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده لغير المستاجر الا باذنه لا
نحصار منفعته فيه بالنسبة الى الوقت الذي جرت عادته فيه كالنهار الا غيره كالليل فيجوز العمل فيه
لغيره اذا لم يؤد الى ضعف في العمل المستاجر عليه فيجوز له عمله لغيره في المعين عملا لا ينافي حقه كايقاع عقد
في حال اشتغاله بخفر وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة الحال ومثله عمل مملوك غيره وكذا يعتبر باعتبار
هذا الاختصاص يسمى خاصا اذ لا يمكنه ان يشرك غيره من استعمله في العمل في الزمان المعهود فان عمل لغيره في الوقت
المختص فلا يخلوا اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرع فعلى الاول يخير المستاجر بين فسخ عقد نفسه لفوات
المنافع التي وقع عليها العقد او بعضها وبين ابقائه فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا
شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى بالنسبة وان بقي على الاجارة تخير في فسخ العقد الطاري
واجازته اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي فان فسخه رجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لانها قيمة
العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلف عليه ويتخير في الرجوع بها على الاجير لانه المباشر للاتلاف او المستاجر
لانه المستوفي وان اجازه ثبت له المسمى فيه فان كان قبل قبض الاجير له فالمطالب به المستاجر لان الاجير
هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فاجاز المالك فان الفضولي لا يطالب بالثمن وان حصل كان بعد القبض وكانت
الاجرة معينة فالمطالب بها من هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض ايضا فالمطالب الاجير والا فالمستاجر
ثم المستاجر يرجع على الاجير بما دفع مع جهله او علمه وبقاء العين وان كان عالما بحاله لم يرجع مع عدم فسخ الاجارة
ان اجازه فيأخذ المسمى وبعضهم رجح باجرة المثل وان كان عمله تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع
عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل لانه اتلف عليه منافعه عمله لنفسه ولو حاز شيئا
من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرناه ويجوز للمطلق وهو الذي يستاجر
لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما او عن المدة مع تعيين المباشرة كان يخيط له ثوبا

من غير تعرض للوقت كما لو استاجره ليخيط له ثوبا مجردا عن تعيين الزمان وسمي مطلقا لعدم انحصار
منفعته في شخص معين فحينئذ له ان يعمل لنفسه ولغيره وتسميته بذلك اولى من تسميته مشتركا
كما صنع غيره لانه في مقابلة المقيد وهو الخاص ويباين هذا الخاص باعتبار الثلاثة الاول مطلق النسبة
الى المباشرة والثاني بالنسبة الى المدة والثالث فيهما معا والمطلق يحمل آخر بان الاطلاق في كل الاجارات
يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كانت مجردا عن المدة خاصة بنفسه والتخيير
بينه وبين غيره [illegible] فيقع التنافي بينه وبين عمل آخر في صورة المباشرة وفرع عليه عدم صحة الاجارة
الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما صنع بالاجير الخاص ويرشد اليه ما تقدم
في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما كما لو اطلق فيهما او عين في
احداهما السنة الاولى واطلق في الاخرى وما ذكره احوط لكن لا دليل عليه ان لم نقل باقتضاء مطلق
الامر الفورية واذا سلم المستاجر العين ومضت مدة يمكن فيها الانتفاع بها فيما استاجرها له استقرت الاجرة
وان لم يستعملها وفي حكم التسليم ما لو بذل الموجر العين فلم ياخذها المستاجر حتى انقضت المدة او مضت مدة
يمكنه الاستيفاء فتستقر الاجرة ولا بد من كونها اي المنفعة مباحة فلو استاجره ليعلم كفرا او غناء ونحو
من المعلومات الباطلة او حمل مسكر بطل العقد ويستثنى من حمل المسكر الخمر بقصد الاراقة او التخليل
فان الاجارة لهما جائزة وان يكون مقدورا على تسليمها فلا يصح اجارة الآبق لانه لا يقدر على تسليمه
وان ضم اليه شيئا [illegible] امكن الجواز كما يجوز في البيع لا بالقياس بل لدخولها في الحكم بطريق الاولى لاحتمالها
من الغرر ما لا يحتمله وبهذا الامكان افتى المصنف في بعض فوائده ويحتمل المنع لفقد النص المجوز هنا فيقتصر فيه
على موضعه وهو البيع ومنع الاولوية وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان افرادها بالاجارة ام بالبيع
ام يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما او يعتبر حصول المعنى في كل منهما وجوه اظهرها [illegible] كل
شيء الى جنسه [illegible] الاجرة ممن يقدر على تحصيله صح من غير ضميمة ومثله المغصوب لو اجره (ولو)
الغاصب او ممن يتمكن من قبضه ولو طرأ المنع من الانتفاع بالعين المؤجرة بما او حدث له فان كان

فان كان المنع قبل القبض فان كان تلفها بطلت الاجارة لتعذر تحصيل المنفعة المستاجرة
عليها وان كان غصبا لم تبطل لاستقرار العقد بالقبض وبراءة الموجر والحال ان العين موجودة
يمكن تحصيل المنفعة منها وانما المانع عارض ويرجع المستاجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة
في يده ولا فرق بين وقوع الغصب في ابتداء المدة وخلالها والظاهر عدم الفرق بين كون الغاصب
الموجر وغيره ولو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ لفوات بعض المالية بسببه فيجبر بالخيار ولان الصبر على
العيب ضرر منفي وفي الارش لو اختار البقاء على الاجارة نظر من وقوع العقد على هذا المجموع وهو باق
فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ومن كون الجزء الفائت او الوصف مقصودا للمستاجر ولم يحصل وهو يستلزم
نقص المنفعة التي هي احد العوضين فيجبر بالارش فيرجح وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثل العين
سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة الى الصحيحة وان اختار الفسخ وكان قبل مضي شيء من
المدة فلا شيء عليه والا فعليه من المسمى بنسبة ما مضى الى المجموع ولو طرأ العيب بعد العقد فكذلك كانهدام
المسكن وان كان بعد استيفاء شيء من المنفعة ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطا للخيار لان المعتبر منه ما وقع
في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي تتجدد شيئا فشيئا وما استوفي منها لا عيب فيه
وانما يفسخ مع انهدام المسكن اذا امكن الانتفاع به وان قل او امكن ازالة المانع والا بطلت ولو اعاد الموجر بحيث لا يفوت
عليه شيء [illegible] والحال [illegible] من زوال المانع ومن ثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب وهو اقوى ويستحب ان يقاطع من
يستعمله على الاجرة اولا للامر به في الاخبار ومن المصنف من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما
اجره ومن الرضا عليه السلام انه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة وقال انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة
ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك
من العمل على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته وان يوفيه اجرته عقيب فراغه من العمل قال
الصادق في الحمال والاجير لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وعن حنان بن شعيب قال كان لابي عبد الله قوم يعملون
في بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم ويكره ان يضمن اي

بقوم عوض ما تلف بيده سواء على ضمان الصانع ما يتلف بيده او مع قيام البينة على تفريطه او مع نكوله عن اليمين
حيث يتوجه عليه لو قضينا بالنكول الا مع التهمة لم يقتصره على مجرد موجب الضمان من قبل عادل
فلم يقبل غير امل بما يفضل به على الاقرب لاصالة الجواز وما ورد من الاخبار ما لا على المنع يحمل على الكراهة جمعا بينها وبين
ما يدل على الجواز هذا ان لم يشترط عليه العمل بنفسه والا فلا اشكال في المنع وان لم يحدث فيه حدثا ولو احدث
فيه فلا بحث في الجواز للاتفاق عليه ح وعلى تقدير الجواز فالمشهور اشتراط اذن المالك في تسليم العين للمتقبل لانها
مال الغير فلا يصح تسليمه لغيره بغير اذنه وجواز اجارته لا ينافيه فيستأذن المالك فيه فان امتنع رفع امره الى الحاكم فان تعذر
فهو جوازه بغير اذنه او التسلط على الفسخ وجهان وجواز التسليم بغير اذنه مطلقا خصوصا اذا كان المتقبل ثقة
لو استأجر عينا فله اجارتها باكثر مما استأجرها به للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وقيل بالمنع الا ان يكون اجارتها
بغير جنس الاجرة او يحدث فيها صفة كالاستناد الى روايات ظاهرة في الكراهة وللاستلزام الربا وهو ضعيف اذ
لا معاوضة على الجنس الواحد ولو فرط في العين المستاجرة ضمن قيمتها يوم التفريط لانه يوم تعلقها بذمته كالغاصب
بعض القيمة يوم الغصب هذا قول الاكثر والاقرب ضمان قيمتها يوم التلف لانه يوم الانتقال الى القيمة لا الاصل وان حكم بالضمان
قبل المقبوض بقاء العين فلا ينتقل الى القيمة وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بسبب القيمة ما لو كان بسبب نقص العين فلا بحث
ولو اختلفا في القيمة او التفريط على المالك لان المستاجر امين الا انا احترز بها ثبت والاصل عدم وجوبها على غير المالك
وهو منتف ان كان المالك اصاحبا والاستئذان المستاجر في الانفاق ورجع عليه ولو انفق عليه المستاجر بنية الرجوع
على المالك صح مع تعذر اذن المالك والحاكم وان لم يشهد على الانفاق ولو انفق مع حضور المالك من غير اذنه الا ان يفاه المالك
ولو استأجر اجيرا للسعي في حوائجه بعضهم على المستاجر في المشهور استنادا الى رواية سليمان بن سالم عن الرضا ع لاستيفاء منافعه
المانع من ثبوت النفقة عليه والاقوى انها كغيره لا تجب بعض الا مع الشرط وتحمل الرواية مع سلامة سندها عليه واستيفاء منافعه
مما لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي من جملته الاجرة ووجوب النفقة في غيره من الحيوان على المستاجر ان ما يقوم به
وصفها علائه ما الوقيل لوجوبها عليه ابتداء فان ذكر في القيام بعادة امثاله لا يجوز اسقاط المنفعة المعينة او الاجرة المعينة
سواء كان بلفظ الاسقاط ام الابراء ام غيرهما من الالفاظ الدالة عليه لانه عبارة عن اسقاط ما في الذمة فلا يتعلق بالاعيان

ولا المنافع المتعلقة بها ونحوه استيفاء المنفعة المطابقة المتعلقة بالدين وان لم يستحق المطالبة بها وكذا الاجرة يصح اسقاطها
ان تعلقت بالذمة لا ان كانت عينا واذا تسلم الاجير العمل لم يعلم ما اعمله ضمن صغيرا ام كبيرا حرا كان ام عبدا لانه
قبض لاستيفاء المنفعة مستحقا لا يمكن تحصيلها الا باثبات اليد عليه فكان امانة في يده ولا فرق بين تلفه مدة
الاجارة وبعدها الا ان يحبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة فيضمن ضمان المغصوب ومن سيأتي ان شاء الله
ان الحر البالغ لا يضمن مطلقا وما عليه من الثياب تابع له ولو كان صغيرا او عبدا ضمنه كلما ثبت وقف
عليه ويدخل المنفعة على الموجر كالعقد والزمام والحزام والسرج والبرذعة ورفع المحمل والاحمال وشدها وحطها
والقائد والسائق ان شرط مصاحبته والمداد في النسخ لو وقع ابقاء المنفعة الواحدة عليه بالعقد الذي يجب من
باب المقدمة والاقوى الرجوع فيه الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر لان الواجب على الموجر انما هو العمل لان
ذلك هو المقصود من اجارة العين اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب اداؤها لاجلها الا في مواضع
النادرة على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام وصبغ الخيوط للخياط والصبغ للصباغ والكحل للكحال وكذا
يجب على الموجر المفتاح في الغلق لانه تابع للغلق المثبت الذي يدخل في الاجارة بل هو كالجزء منه وان كان منقولا ومن
شأن المنقول ان لا يدخل في اجارة العقار الثابت واما مفاتيح الغلق فيجب تسليمها لانه لا يجب تسليم الغلق الا بها
السعر عرفا ولو اختلفا في عقد الاجارة حلف المنكر لها سواء كان المالك ام غيره لاصالة عدمها ثم ان كان
التنازع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعد استيفاء شيء منها او الجميع الذي
يزعم من يدعي وقوع الاجارة انه متعلق العقد وكان المنكر المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف وحلف استحق
اجرة المثل وان زادت عن المسمى بزعم الاخر ولو كان المتصرف يزعم تعيينها في مال مخصوص وكان من جنس النقد الغالب
لزم المالك قبضه عن اجرة المثل فان ساواها اخذه وان نقص وجب على المتصرف الاكمال وان زاد صار الباقي مجهول
المالك لزعم المتصرف استحقاق المالك وهو ينكر وان كان مغايرا له ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع من
الغالب وان تلف العين او نقص من العين بالتعدي وان اعترف بغير فلا ضمان وان كان المنكر المتصرف [illegible]
وحلف وجب عليه اجرة المثل وان كان اكثر من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة به ان كان دفعها [illegible]

باستحقاق المالك له ووجب عليه دعوان لم يكن بتعد وليس للمالك تضمينه لاعترافه بانه لا يستحق اثنتين من المسمى
وان زاد المسمى عن اجرة المثل كان للمالك المطالبة بالزايد ان كان بتعد وسقط ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه
هنا لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة ولو اختلفا في قدر الشيء المستاجر بان قال اجرتك البيت بمائة فقال بل
الدار اجمع بها حلف المالك لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه وقيل يتحالفان وتبطل الاجارة
لان كلا منهما مدع ومنكر ويحتمل تعين حلف المالك لاصالة عدمه والمستاجر قبض لمصلحة نفسه ولا يقبل قوله فيه
مع عدم العين الا بالاصل ووجهلا المتاع المستاجر عليه حلف الاجير لانه امين ولامكان صدقه فيه فلو لم يقبل قوله لزم
لزوم تخليده الحبس ولا فرق بين دعواه تلفه بامر ظاهر كالغرق او خفي كالسرق ولو كيف الاذن في السلك القباء او القميص
بان قطعه الخياط قباء فقال المالك امرتك بقطعه قميصا حلف المالك لانه منكر لما يدعيه الخياط من التصرف في ماله والاصل عدم
ما يدعيه الخياط من الاذن ولقبول قول المالك في اصل الاذن وكذا في صفته لانه يرجع هذا النزاع الى الاذن على وجه مخصوص فيقبل
حلف الخياط لدعوى المالك عليه ما يوجب الارش والاصل عدمه وعلى المختار اذا حلف المالك ثبت على الخياط ارش
الثوب ما بين كونه مقطوعا قميصا او قباء ولا اجرة له على عمله وليس له فتقه ليرجع ما احدثه من العمل ان كانت الخيوط للمالك الا باذنه
لم يفتقه والعمل ليس بعين وتقصيره عدوانا ظاهر ولو كانت الخيوط للخياط فالاقوى ان له نزعها كالمصبوغ وعدم استلزام
التصرف في مال الغير ولو طلب المالك ان يشد في طرف كل خيط منها خيطا لتصير خيوطه موضع خيوط الخياط اذا سلها لم يجب اجابته
لانه تصرف في مال الغير بوضعه على انه لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط وفي قدر الاجرة حلف المستاجر لاصالة
عدم الزايد فيقبل ابعاد المال كالوحلف الوارثة للمستاجر كلاهما مدع ومنكر وهو ضعيف لاتفاقهما على وقوع العقد
مقدار العين والمدة واختلافهما على العدد الزايد عما يتفقان عليه فيحلف منكره
نعم لو ادعاه كرهها
وهي استنابة في التصرف فانها احداث ولاية استنابة والتصرف هو بمعنى انها استنابة في التصرف خاصة ويعتبر الايجاب
فتخرج الانها ترتحل العقود وان كانت جايزة وانما جاز كل لفظ دال على الاستنابة او ما ساواه من الالفاظ الدالة على الاستنابة
فلم يعد وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود لاستيعاب الاحكام كقوله وكلتك او فعل كذا فيقول وكلتك او الامر بالبيع
والشراء كما دل عليه قول النبي لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقبولها قولا كقبلت ورضيت وما اشبهه وفعلا كفعل ما امر

لذا قال ... وهو الفعل المسمى ... جرم

الذي ... الاذن الا استنابة ... في العرض والمعاوضة والسادات وغيرها مع ... الاحكام

ما امر بفعله ولا يشترط فيه اي في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب وان طالت المدة فان الغايب
يوكل والقبول متاخر وكان يجوز توكيل الغايب مع صح وعاما فلذا اجماله شاهدا على الجواز والا
فهو فرع المدعي ويشترط فيها التنجيز فلو علقت على شرط متوقع كقدوم المسافر او صفة مرتقبة
كطلوع الشمس لم يصح وفي صحة التصرف بعد حصول الشرط او الصفة بالاذن الضمني نظر لان منشأها
كون الفاسد عقدا ذلك انما هو العقد اما الاذن الذي هو مجرد اباحة تصرف فلا كما لو اشترط في الوكالة
عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فسد الوكالة دون الاذن ولان الوكالة اخص من مطلق
الاذن وعدم الاخص اعم من عدم الاعم وان الوكالة ليست امرا زايدا على الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل
امر زايد عليها لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها مع صحته ويصح تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة
بان يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف الا بعد شهر لانه بمعنى اشتراط امر سايغ زايد على اصلها
الجامع لشرايطها التي من جملتها التنجيز وان كان في معنى التعليق لان العقود المتلقاة من الشارع منوطة
بضوابط فلا يصح بدونها وان افاد فايدتها وهي جايزة من الطرفين ولكل منهما ابطالها في حضور الاخر
وغيبته لكن ان عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقا ولو عزله الموكل اشترط علمه بالعزل فلا ينعزل بدونه في اصح الاقوال
والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بعزله من يعمل خبره وان كان عدلا واحدا للصحيح هشام بن سالم عن الصادق ع
ولا عبرة بخبر غيره وان تعدد ما لم يحصل به العلم والظن المتاخم له ولا يكفي في انعزاله الاشهاد ومن
الموكل على عزله على الاقوى للخبر السابق خلافا للشيخ وجماعة وحيث كانت جايزة تبطل بالموت
والجنون والاغماء من كل واحد منهما سواء طال زمان الاغماء ام قصر وسواء طبق الجنون ام كان
ادوارا وسواء علم الموكل بعروض المبطل ام لم يعلم وبالحجر على الموكل فيما وكل فيه بالسفه والفلس
لان منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه وفي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان
حربيا فاسترق ولو كان وكيلا صار بمنزلة توكيل عبد الغير فلا يبطل بالبيع وان بطل وال...
اهلية التصرف ما لم يؤد الى الاغماء فبطل من حيث الاغماء لا من حيث النوم ويشبهه السكر الا

الا ان يشترط عدالة كوكيل الوكيل والولي وتبطل بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كالوكالة في
مع عبد ثم باعه او فعل ما ينافيها كعتقه والاطلاق في الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل
الا بنقصان عنه يتسامح بمثله عادة كدرهم في مائة والاصح وحال الا ان يدل عليه فلا يجوز الاقتصار
عليه حتى لو باع بخيار لنفسه في حكمه الخيار بالمشتري بانه يجب عليه الفسخ ان تساوت وكالة
لم الا ان يعين له قدرا فلا يجب تحصيل الزائد وان بذل حالا فلا يجوز بالمؤجل مطلقا بنقد البلد فان تعدد تعين
وان تعدد باع بالاغلب فان تساوت فبالنقود باع بالانفع للموكل فان استوت تخير وكذا التوكيل في
الشراء يقتضي ثمن المثل حالا بنقد البلد [illegible] الاطلاق او التنصيص [illegible]
على اجارة [illegible] الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه كالعتق فان غرضه فيه
فك الرقبة سواء احدثه المالك ام غيره والطلاق فان غرضه رفع الزوجية كذلك ومثله النكاح
والبيع وغيرهما من العقود والايقاعات لا فيما يتعلق غرضه بايقاعه من مباشر بعينه ومرجع معرفة
غرضه في ذلك [illegible] الا ما عدة له لا تجوز وقد علم تعلق غرضه بجملة من العبادات لان الغرض منها امتثال
المكلف ما امر به وانقياده وتذلله بفعل المأمور به ولا يحصل ذلك بمباشرة المباشرة كالطهارة والغسل له الا
[illegible] وان جاز في غسل الاعضاء ومسحها حيث يعجز عن مباشرتها [illegible]
لا تعد توكيلا حقيقيا ومن ثم يقع ممن لا يجوز توكيله كالمجنون بل استعانة على ايصال الماء المطهر الى العضو
كنيف [illegible] والصلوة الواجبة في حال الحيوة ولا تستناب فيها مطلقا الا ركعتا الطواف حيث يجوز استنابته
فيها في الجملة كصلوة الطواف المندوب او في الحج المندوب وان وجب وصلوة الزيارة [illegible] جواز الاستنابة
في [illegible] النوافل [illegible] وبالجملة فضبط متعلق غرض الشارع في العبادات وغيرها يحتاج الى تفصيل ومستند
نقلي ولا بد من كمال المتعاقدين بالبلوغ والعقل فلا يوكل ولا يتوكل الصبي والمجنون مطلقا وجواز تصرف
الموكل فلا يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته وخص الموكل بجواز كون المحجور عليه في الجملة وكيلا لغيره
فيما حجر عليه فيه من التصرف كالسفيه والمفلس مطلقا والعبد باذن سيده ويجوز الوكالة في الطلاق للحاضر

الحاضر في مجلسه كالغائب على اصح القولين لان الطلاق قابل للنيابة والا لما صح توكيل الغائب ومنع
الشيخ من توكيل الحاضر فيه استنادا الى رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة ولا يجوز للوكيل ان يوكل
الا مع الاذن صريحا ولو بالتعميم كاصنع ما شئت او فحوى كاتساع متعلقها بحيث تدل القرائن على
الاذن له فيه كالشراء اعز في اماكن متباعدة لا يقوم الا بمساعد ومثله عجزه عن مباشرته وان لم
يكن متسعا مع علم الموكل به وترفع الوكيل عما وكل فيه عادة فان توكيله حينئذ يدل بفحواه على الاذن له فيه مع علم
الموكل بترفعه عن مثله والا لم يجز لانتفاء [illegible] القرائن ومع حصول الموكل بحاله ينبغي بحث الاذن له في التوكيل فان
صرح له بكونه وكيلا عنه او عن الموكل او لم يصرح حكم من وكل فيتعين له في الاول بانعزاله بعزله وبعزل كل منهما له
وفي الثاني لا ينعزل الا بعزل الموكل او عما بطل توكيله وان اطلق ففي كونه وكيلا عنه او عن الموكل فتخير الوكيل في توكيله
عن ايهما شاء او وجهه وكذا مع استفادته من الفحوى الا ان كونه هنا وكيلا عن الوكيل اوجه ويتعين ان يكون الوكيل
تام البصيرة فيما وكل فيه ليكون مليا بتحقيق مراد الموكل عارفا باللغة التي يحاور بها فيما وكل فيه ليحصل الغرض من توكيله
وقيل انه [illegible] واجب وهو مناسب لمعنى الشرط بالنسبة الى الاخير ويستحب لذوي المروات وهم اهل الشرف والرفعة
والمروة التوكيل في المنازعات ويكره ان يتولوها بانفسهم لما يتضمن من الامتهان والوقوع فيما يكره وروي ان
عليا عليه السلام وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها والقحم بالقاف
المهلكة والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريده ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل من حيث انه ارتداد
وان كانت قد تبطل من جهة اخرى في بعض الموارد لكونه وكيلا على مسلم فانه في ذلك بحكم الكافر ولا فرق
بين الفطري وغيره وان حكم ببطلان تصرفاته لنفسه ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم على قول الشيخ
والاقوى الجواز على كراهة للاصل ولا الذمي على المسلم لمسلم ولا لذمي قطعا فيهما لاستلزامهما اثبات
السبيل للكافر على المسلم المنفي بالآية وباقي الصور جائزة وهي ثمان باضافة الصور الثلث المتقدمة
الى باقيها وتفصيلها ان كلا من الموكل والوكيل والموكل عليه اما مسلم او كافر ومنه يتشعب الثمان
بضرب قسمي الوكيل في قسمي الموكل ثم المجتمع في قسمي الموكل عليه ولا فرق في الكافر بين الذمي وغيره كما يقتضيه

التعليل ولا يتجاوز الوكيل ما حُدّ له في طرف الزيادة والنقصان الا ان تشهد العادة بدخوله اي دخول
ما يتجاوزه في الاذن كالزيادة في ثمن ما وكل في بيعه بثمن معين ان لم يعلم منه الغرض في التخصيص به
والنقيصة في ثمن ما وكل في شرائه بثمن معين لشهادة الحال غالبا بالرضا بذلك فيهما لكن قد يتخلف
بان يريد الانساط في البيع او غيره من الاغراض وتثبت الوكالة بعدلين كما تثبت بهما غيرها من
الحقوق المالية وغيرها ولا تقبل فيها شهادة النساء منفردات لاختصاصها بما يتعذر اطلاع الرجال
عليه والوصية كما سلف في بابه ولا منضمات الى الرجال لاختصاصها بالمال وما في حكمه والوكالة ولاية على تصرف
وان ترتب عليها المال لكنه غير مقصود ولا تثبت بشاهد ويمين لما ذكر الا ان تشتمل على حصة كالوالتعي
شخص على اخر كالجعل واقام شاهدا وامراتين او شاهدا وحلف معه فالاقوى ثبوت المال
لا الوكالة وان تبعضت الشهادة كما قالوا لو اقام بالسرقة شاهدا وامراتين ثبت المال لا القطع نعم لو كان ذلك قبل العمل لم
تثبت شيء ولا تصديق الغريم لمدعي الوكالة عليها في اخذ حق منه لغيره لانه تصديق في حق غيره هذا اذا كان
الحق الذي يدعي الوكالة فيه عينا اما لو كان دينا ففي وجوب دفعه بتصديقه قولان اجودهما ذلك لانه
اقرار في حق نفسه خاصة اذ الحق لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله فاذا حضر المالك وانكر بقي الدين في ذمة الغريم
فلا ضرر عليه في ذلك وانما الزم الغريم بالدفع لاعترافه بلزومه له وبهذا يظهر الفرق بينه وبين العين
لانها حق محض لغيره ومن ثم لا يستحق الا المطالبة نعم له يجوز تسليمها اليه مع تصديقه له الا انه لا يلزمه
فان حضر المالك وصدق الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين
موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها لترتب ايديهما على ماله وللدافع مطالبة الوكيل
باحضارها لو طولب بها دون العكس وان تعذر ردها بتلف وغيره تخير في الرجوع على من شاء
منهما فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه ببراءته بدفعها اليه وان رجع على الغريم
لم يرجع على الوكيل مع تلفها في يده بغير تفريط لانه بتصديقه له امين عنده والا رجع عليه والوكيل
امين لا يضمن الا بالتفريط او التعدي وهو وفاق ويجب عليه تسليم ما في يده الى الموكل اذا

اذا طولب به سواء في ذلك المال الذي وكل في بيعه وثمنه والمبيع الذي اشتراه وثمنه
قبل الشراء وغيرها ونبه بقوله اذا طولب على انه لا يجب عليه دفعه اليه قبل طلبه بل
ومع امكان الدفع شرعا وعرفا كالوديعة فلو اخّر مع الامكان اي امكان الدفع شرعا بان
لا يكون في صلاة واجبة مطلقا ولا مريدا لها مع تضيق وقتها ونحو ذلك من الواجبات المنافية وعرفا
بان لا يكون على حاجة يريد قضاءها ولا في حمام او اكل طعام ونحوها من الاعذار العرفية
ضمن وله ان يمتنع من التسليم حتى يشهد على الموكل بقبض حقه حذرا من انكاره فيضمن له
ثانيا او يلزمه اليمين وكذا الحكم في كل من عليه حق وان كان وديعة يقبل قوله في ردها لافتقاره الى
اليمين فله دفعها بالاشهاد وان كان صادقا ولا فرق في ذلك بين من يكون له على الحق بينة و
غيره لما ذكرناه من الوجه هذا هو اجود الاقوال في المسألة وفرق بعضهم بين من يقبل قوله في الرد
وغيره واخرون بين من عليه بقبض الحق بينة وغيره ويندفع ضرر اليمين بدفع ذلك بل خصوصا
في بعض الناس فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من اليمين والوكيل في الوديعة لمال شخص عند
اخر لا يجب عليه الاشهاد على المستودع بخلاف الوكيل في قضاء الدين وتسليم المبيع فليس
له ذلك حتى يشهد والفرق ان الوديعة مبنية على الاخفاء بخلاف غيرها ولان الاشهاد على الودعي
لا يفيد ضمانه لقبول قوله في الرد بخلاف غيره فلو لم يشهد على غير الوديعة ضمن لتفريطه اذا لم يكن
الاداء بحضرة الموكل والا انتفى الضمان لان التفريط مستند اليه ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد
باذن الموكل لانتفاء المانع ح ومغايرة الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار ولو اطلق له الاذن ففي جواز
توليهما لنفسه قولان منشأهما دخوله في الاطلاق ومن ظاهر الروايات الدالة على المنع وهو
اولى واعلم ان توليه طرفي العقد اعم من كون البيع والشراء لنفسه وموضع الخلاف مع عدم
الاذن توليه لنفسه اما لغيره بان يكون وكيلا لهما فلا اشكال الا على القول بمنع كونه
موجبا قابلا وذلك لا فرق فيه بين اذن الموكل وعدمه ولو اختلفا في اصل الوكالة حلف

المنكر لاصالة عدمها سواء كان منكرها الموكل ام الوكيل وتظهر فائدة انكار الوكيل فيما
لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لامر لا يتلافى حين النزاع فيدعي الموكل حصولها
ليتم له العقد وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط على الفسخ ولو اختلفا في الرد حلف الموكل
لاصالة عدمه سواء كانت الوكالة بجعل ام لا وقيل يحلف الوكيل الا ان يكون بجعل فالموكل اما
الاول فلانه امين وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسنا محضا كالودعي واما الثاني
فلما مر ولانه قبض لمصلحة نفسه كعامل القراض والمستاجر ويضعف بان الامانة لا تستلزم
القبول كما لا تستلزم في الثاني مع اشتراكهما في الامانة وكذلك الاحسان والسبيل المنفي
مخصوص فان اليمين سبيل ولو اختلفا في التلف اي تلف المال الذي بيد الوكيل كا
العين الموكل في بيعها او شرائها او الثمن او غيره حلف الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة
البينة على التلف فاقتنع بقوله وان كان مخالفا للاصل ولا فرق بين دعواه التلف
بامر ظاهر وخفي وكذا يحلف لو اختلفا في التفريط والمراد به ما يشمل التعدي لانه منكر وكذا
لو اختلفا في القيمة على تقدير ثبوت الضمان لاصالة عدم الزائد ولو زوجه امراة بدعوى الوكالة
منه فانكر الزوج الوكالة حلف لاصالة عدمها وعلى الوكيل نصف المهر لرواية عمر بن حنظلة
عن الصادق ولانه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق ولها التزويج بغيره لبطلان
نكاحه بانكاره الوكالة ويجب على الزوج فيما بينه وبين الله تعالى الطلاق ان كان وكل في التزويج
لانها حينئذ زوجته فانكارها وتعريضها للتزويج بغيره محرم ويسوق نصف المهر الى الوكيل للرسم
وقيل يبطل العقد ظاهرا ولا غرم على الوكيل لعدم ثبوت عقد حتى يحكم بالمهر او نصفه
ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج والحديث ضعيف
السند والا لما كان عمر غير معلوم على الاكثر بمضمونه والتعليل بالفسخ فاسد فالقول الاخير
متجه نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه لزمه حسب ما ضمن وانما يجوز للمراة التزويج اذا لم

اذا لم تصدق الوكيل عليها والا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق لانها بزعمها زوجة بخلاف ما اذا لم تكن
عالمة بالحال ولو امتنع من الطلاق لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا وح ففي تسلطها على
الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم عليه او على الطلاق او بقائها كذلك حتى يطلق او يموت اوجه
ولو اوقع الطلاق معلقا على شرط كان كانت زوجتي فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا
لانه امر يعلم حاله وكذلك في نظائره كقوله من يعلم ان اليوم الجمعة ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا
او غيره من العقود ولو اختلفا في تصرف الوكيل بان قال بعت او قبضت او اشتريت حلف الوكيل
لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو اعلم به وقيل
يحلف الموكل لاصالة عدم التصرف وبقاء الملك على مالكه والاقوى الاول ولا فرق بين قوله
في دعوى التصرف بعت وقبضت الثمن وتلف في يدي وغيره لاشتراك الجميع في المعنى ودعوى
التلف امر آخر وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشتريت به السلعة كان قال الوكيل
اشتريت بمائة والحال انه يساوي مائة لتمكن صحة البيع فقال الموكل بل بثمانين فقيل يقدم قول
الوكيل لانه امين والاختلاف في فعله ولدلالة الظاهر على كون الشيء انما يباع بقيمته وهو الاقوى وقيل
قول الموكل لاصالة براءته من الزائد ولان في ذلك اثبات حق للبائع عليه فلا يسمع

كتاب

الشفعة وهي فعلة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجا كان الشفيع
يجعل نصيبه شفعا بنصيب شريكه واصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع
وشرعا استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته ولا يحتاج الى قيد الاختيار وغيره مما يعتبر في الاحكام
لاستلزام الاستحقاق له وانما يفتقر الى ذكرها في الاحكام ولا يرد النقض طردا بشراء الشريك حصة
شريكه فانه بعد البيع يصدق استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته اذ ليس في التعريف انها مبيعة
لغيره او له وكما يصدق الاستحقاق بالاخذ يصدق بنفس الملك فيصح نقضا لان الاستحقاق المذكور
هنا للشريك المقتضي لكونه شريكا حال شركته والامر في البيع ليس كذلك لانه حال الشركة غير مستحق وبعد

الاستحقاق لعيس شريك اذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل لا بالقوة المعتبر شرعاً الا ما كان
فيه شريكاً مع ارتفاع الشركة نظراً الى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتق منه في المشتق
نعم يمكن ورود ذلك مع تعدد الشركاء اذا اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في
غير الحصة المبيعة ولو قيد المبيع بكونه لغير المستحق او علق الاستحقاق بملك الحصة فقال استحقاق
الشريك ملك الحصة المبيعة لم يسلم من ذلك لان استحقاق التملك غير استحقاق الملك ولا يثبت
لغير الشريك الواحد على اشهر القولين وصحيح الاخبار يدل عليه وذهب بعض الاصحاب
الى ثبوتها مع الكثرة استناداً الى روايات معارضة باقوى منها او موضوعها وهو المال الذي
تثبت فيه على تقدير بيعه ما لا ينقل كالارض ما الشجر اذا بيع منضماً الى مغرسه لا منفرداً ومثله
البناء فلو اشتركت غرفة بين اثنين دون قرارها فلا شفعة فيها وان ضم الى الارض غيره كالشجر اذا ضم
الى غير مغرسه وفي اشتراطه امكان قسمته قولان اجودهما اشتراطه لاصالة عدم ثبوتها في محل
النزاع وعليه الشواهد من الاخبار لكن في طريقها ضعف ومن لم يشترط نظر الى عموم ادلة ثبوتها مع ضعف
المخصص وعلى الاول فلا شفعة في الحمام الصغير والعضائد الضيقة والنهر والطريق الضيقين والرحى حيث
لا يمكن قسمة احجارها وبيتها وفي حكم الضيق قلة النصيب بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة
ولا يثبت الشفعة في المقسوم بل غير المشترك مطلقاً الا مع الشركة في الطريق والنهر اذا
ضمهما البيع الى المقسوم وهل يشترط قبولهما القسمة كالاصل اطلاق العبارة يقتضي عدمه ومن اشترطه ثم
والاقوى الاكتفاء بقبول المقسوم القسمة نعم لو بيعا منفردين اعتبر قبولهما كالاصل ويشترط قدرة الشفيع
على الثمن وبذله للمشتري فلا شفعة للعاجز ولا الممتنع مع قدرته والمماطل ويرجع في العجز الى اعترافه
لا الى حاله لامكان استدانته ولا يجب على المشتري قبول الرهن والضامن والعوض واسلام الشفيع
اذا كان المشتري مسلماً فلا شفعة لكافر مطلقاً على مسلم ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلاثة ايام ولو
ملفقة وفي دخول الليالي وجهان نعم لو كان الاخذ عشية دخلت الليلة تبعاً ولا اشكال في

في دخول الليلتين المتوسطتين كالاعتكاف ولو ادعى انه في بلد آخر اجل زماناً يسع ذهابه
وايابه وثلاثة ما لم يتضرر المشتري لبعد البلد عادة كالعراق من الشام وفي العبارة ان تضرر
المشتري يسقط الامهال ثلاثة مطلقاً والموجود في كلامهم ... وكلام غيره اعتباره في
البلد الثاني خاصة وتثبت الشفعة للغائب وان طالت غيبته فاذا قدم من سفره اخذه
ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة بنفسه او وكيله ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد وفي حكمه المريض
والمحبوس ظلماً او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بعد مضي زمان يتمكن من الخلاص والمطالبة
بطلت وكذا تثبت للصبي والمجنون والسفيه ويتولى الاخذ لهم الولي مع الغبطة لهم في الاخذ
كسائر التصرفات ولا فرق بين كون الشريك البائع هو الولي وغيره وكذا يأخذ لهم منهم لو باع
عنهم ما هو شريك معهم وكذا يأخذ لاحد المولّيين نصيب الآخر لو باع عن شريكه فان ترك
في موضع الثبوت فلهم عند الكمال الاخذ ان ترك لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم
الاخذ نظراً الى وجود السبب فيستصحب ام لا التفاتاً الى انه مقيد بالمصلحة ولم يعلم وجهان
اوجههما اما المفلس فله الاخذ لكن لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن فان بذلوه او رضي المشتري
بذمته فاخذ تعلق بالشقص حق الغرماء ولا يجب عليه الاخذ لو طلبوه منه مطلقاً ويستحق
الاخذ بالشفعة بنفس العقد وان كان فيه خيار بناء على انتقال المبيع الى ملك المشتري
بالعقد ولو جعلناه على انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه وعلى المشهور لا يمنع الاخذ
من التخاير لاصالة بقاء الخيار فان اختار المشتري او البائع الفسخ بطلت الشفعة وان اختار
الاخذ وجعل بعض الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بالملك بالعقد نظراً الى عدم الفائدة
به قبله اذ للبائع الفسخ قبل مضي مدة الخيار لعدم استقرار ملكه والظاهر ان ملك خالي الخيار
يجوز قبله فان منع من العين والفائدة تظهر في النماء وغيره واحتمل المصنف بطلان خيار المشتري
بالاخذ لانتفاء فائدته اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كما لو رد بالعيب فاخذ الشفيع

ويضعف بان الفائدة ليست منحصرة في الثمن فجاز ان يريد دفع الدخيل بالشفعة وليس للشفيع اخذ البعض
بل اما اخذ الجميع او يدع لئلا يتضرر المشتري بتبعيض الصفقة ولان حقه في المجموع من حيث هو مجموع كالخيار
الخيار حتى لو قال اخذت نصفه مثلا بطلت الشفعة لمنافاته الفورية حيث تعتبر ويأخذ
بالثمن الذي وقع عليه العقد اي عقد البيع لعدم امكان الاخذ بغيره الآن بتملكه و
ليس يلزمه ولا يلزمه غيره من دلالة او كالدلالة او اجرة نقد ووزن وغيرها لانها ليست من الثمن
وان كانت من توابعه ثم ان كان الثمن مثليا فعليه مثله وان كان قيميا فقيمته وقيل لا شفعة
هنا لتعذر الاخذ بالثمن وعليه رواية لا تخ من ضعف وقصور عن الدلالة وعلى الاول تعتبر
قيمته يوم العقد لانه وقت استحقاق الثمن فحيث لا يمكن الاخذ بعينه فبقيمته وقيل اعلى القيم من حين
العقد الى حين دفعها كالغاصب وهو ضعيف وهي على الفور في اشهر القولين اقتصارا فيما خالف الاصل على محل
الوفاق ولما روي انها كحل العقال ولانها شرعت لدفع الضرر وربما جاء من التراخي على المشتري ضرر
اقوى لانه ان تصرف كان معرضا للنقض وان اهمل انتفت فائدة الملك وقيل على التراخي استصحابا لما
ثبت الى ان يعلم المزيل وهو مختار الاصل والرواية عامية نعم روى علي بن مهزيار عن الجواد انظاره
بالثمن ثلاثة ايام وهو يؤذن بعدم التراخي مطلقا لا قائل بالفرق وهذا حسن وعليه فاذا علم
واهمل عالما مختارا بطلت وتعذر جاهل الفورية كجاهل الشفعة وناسيها وتقبل دعوى الجهل ممن
يمكن في حقه عادة وكذا تعذر موخر الطلب الى الصبح لو بلغه ليلا والى الطهارة والصلاة ولو بالاذان
والاقامة والسنن المعهودة وانتظار الجماعة لها والاكل والشرب والخروج من الحمام بعد قضاء الوطر
منه وتشييع المسافر وشهود الجنازة وقضاء حاجة طالبها وعيادة المريض ونحو ذلك لشهادة
العرف بها الا ان يكون المشتري حاضرا عنده بحيث لا يمنعه من شغله ولا بد من ثبوت البيع عنده
بشهادة عدلين او الشياع فلا عبرة بخبر الفاسق والمجهول والصبي والمراة مطلقا وفي
شهادة العدل الواحد وجه واكتفى المص في الدروس مع القرينة نعم لو صدق المخبر كان كثبوته

كثبوته في حقه وكذا لو علم صدقه بامر خارج ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقايل
او فسخ بعيب اما مع التقايل فلانه لاحق للعقد والشفعة تثبت به فتقدم واما العيب فلان
الفسخ به فرع دخول المعيب في ملكه اولا فيقدم ما كان ملكا للغير ودخوله في ملكه انما يتحقق بوقوع العقد
صحيحا ففي هذا الوقت تثبت الشفعة فيقترنان وتقدم حق الشفيع لعموم ادلة الشفعة للشريك واستحقاقها
الحال ولان فيه جمعا بين الحقين لان العيب ان كان في الثمن المعين فالبائع يرجع الى قيمة الشقص وان كان في
الشقص فالمشتري يطلب الثمن وهو حاصل له من الشفيع بخلاف ما اذا قدمنا البائع في الاول
فانه يقتضي سقوط حق الشفيع من الشقص عينا وقيمة وكذا لو قدمنا المشتري ويحتمل الفرق بين
اخذ الشفيع قبل الفسخ وبعده لتساويهما في الثبوت فيقدم السابق في الاخذ ويضعف بما
ذكرناه وقيل بتقديم حق المتبايعين لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت
بعده فيكون العيب سابقا وفيه نظر لان مجرد وجود العيب غير كاف في السببية بل هو مع العقد كما
ان الشركة غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه وان
كان جانب العيب لا يخ من قوة الا انها لا توجب التقديم فالعمل على ما اختاره المص اولى ولو اختار
البائع اخذ ارش الثمن المعيب من المشتري رجع المشتري على الشفيع ان كان اخذ بقيمة المعيب او بعين
مثله لو كان مثليا ولو ترك البائع الرد والارش معا مع اخذ الشفيع له بقيمة المعيب او مثله فلا رجوع له
بشيء كاسقاط بعض الثمن وكذا لو اخذ المشتري ارش الشقص قبل اخذ الشفيع اخذه الشفيع
بما بعد الارش لانه جزء من الثمن ولو اخذه بعد اخذ الشفيع رجع الشفيع به ويفهم من تقييد الفسخ
بالعيب انه لو كان بغيره بطلت وقد تقدم مثله في البيع لفسخ بالخيار ونحو تجدد الفسخ بذا انه كما
لو تلف الثمن المعين قبل القبض وفي بطلانها به قول من حيث انه يوجب بطلان العقد وآخر بعدمه
لان البطلان من حين التلف لا من اصله فلا يزيل ما سبق من استحقاقها وثالث بالفرق بين
اخذ الشفيع قبل التلف فتثبت وبعده فتبطل والاوسط وسط وكذا لا تسقط الشفعة بالعقود

الا الاخير بالبيع كما لو باع المشتري الشقص او وهبه او وقفه لسبق حق الشفيع على ما تأخر
من العقود فللشفيع ابطال ذلك كله والاخذ بالبيع الاول وله ان يجيز البيع ويأخذ بالبيع الثاني لان كلا
من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة والثاني صحيح وان توقف على اجازة الشفيع والتعيين الى
اختياره وكذا لو تعددت العقود فان اخذ من الاخير صحت العقود السابقة وان اخذ من الاول
بطلت اللاحقة وان اخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ولا فرق في بطلان الهبة لو اخذ
الشفيع بين اللازمة وغيرها ولا بين المعوض عنها وغيرها فيأخذ الواهب الثمن ويرجع العوض الى باذله
والشفيع يأخذ من المشتري لا من البائع لانه المالك الآن وعهدته اي درك الشقص لو ظهر مستحقا عليه فيرجع عليه
بالثمن وبما اغترمه لو اخذه المالك ولا فرق في ذلك بين كونه في يد المشتري ويد البائع بان لم يكن اقبضه لكن
هنا لا يكلف المشتري قبضه منه بل يكلف الشفيع الاخذ منه او الترك لان الشقص هو حق الشفيع حيث وجده
اخذه ويكون قبضه كقبض المشتري والدرك عليه على التقديرين والشفعة تورث عن الشفيع كما يورث الخيار
وحد القذف والقصاص في اصح القولين لعموم ادلة الارث وقيل لا يورث استنادا الى رواية ضعيفة السند
وعلى الخيار فهي كالمال يقسم بين الورثة على نسبة سهامهم لا على رؤسهم فللزوجة مع الولد الثمن ولو عفى
احد الورثة عن نصيبه لم تسقط لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو عفوا الا واحدا اخذ
الجميع او ترك حذرا من تبعيض الصفقة على المشتري ولا يقدح هنا تكثر المستحق وان كانوا شركاء الآن
لان اصل الشريك متحد والاعتبار بوحدته عند البيع ولا الاخذ ويجب تسليم الثمن اولا لا يجبر المشتري
على الاخذ اي تسليم المبيع الا الاخذ بالشفعة الفعلي فانه متقدم على تسليم الثمن مراعاة للفورية
الا ان يرضى الشفيع بكونه اي الثمن في ذمته فله ان يتسلم المبيع اولا لان الحق في ذلك للمشتري فاذا
اسقطه برضاه بتأخر الثمن في ذمة الشفيع فله ولو بطل المراد بالشفيع او دفع بعضه ولا يصح الاخذ الا
بعد العلم بقدره وجنسه ووصفه لانه معاوضة تفتقر الى العلم بالعوضين فلو اخذ قبل العلم لغا ولو
قال اخذته بمهما كان للضرر ولا تبطل بذلك شفعته وينصرف بعد احاطة علمه بالمسألة السؤال عن كمية الثمن

والشقص بعد السلام والكلام المعتاد ولو اسقط الشفيع لجهة او صلح او صداق فلا شفعة لما تقدم
من تعريفها من اختصاصها بالبيع وما ذكر ليس بيعا حتى الصلح بناء على حالته ولو اشتراه بثمن
كثير ثم عوضه عنه بيسير او ابراه من الاكثر ولو حيلة على تركها اخذه الشفيع بالجميع ان شاء لانه الثمن
والباقي معاوضة جديدة او اسقاط لما ثبت في ذمته وفي ذلك ان الثمن الذي وقع عليه العقد لازم
المشتري وجاز للبائع اخذه وان كان بينهما مواطاة على ذلك لانه لا يلحق المشتري ان يأخذ من الشفيع
الا ما ثبت في ذمته ولا يثبت في ذمته الا ما يستحق البائع المطالبة به وقال في التحرير لو خالف
احدهما ما تواطئا عليه فطالبه صاحبه بما اظهره لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن
لان صاحبه انما رضي بالعقد المتواطئ وترك الشفيع الاخذ لما يلزمه من الغرم ولو اختلف الشفيع
والمشتري في مقدار الثمن حلف المشتري على الاشهر لانه اعرف بالعقد ولانه المالك فلا يزال ملكه
الا بما يدعيه والاشكال يمنع كون حكم المالك كذلك مطلقا وقد تقدم قبول قول المنكر في كثير خصوصا
مع تلف العين وعموم اليمين على من انكر وارد هنا ومن ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول
الشفيع لانه منكر والاعتذار للاول بان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت
يده انما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يدعيه والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله
انه اشتراه بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا
يطالبه به اياه انما يتم قبل الاخذ بالشفعة اما بعده فالمشتري يدعي الثمن في ذمة الشفيع ويأتي فيه
جميع ما سبق ولا يقال انه لا يأخذ حتى يستقر امر الثمن لما تقدم من اشتراط العلم بقدره قبله وانما
تنازعين لا يأخذ بتقدير الاعتذار لانا نقول المعتبر في جواز الاخذ علمه بالقدر بحسب ما عنده لا على
وجه يرفع الاختلاف فاذا تم العلم بقدره جاز له الاخذ ويقع النزاع فيه بعد تملك الشقص فيكون
المشتري هو المدعي ويمكن ايضا ان يطلب الشقص ويرضى المشتري على دفع الثمن ثم يقع التنازع بعده
فيصير المشتري مدعيا وتظهر الفائدة لو اقاما بينة والحكم لبينة الشفيع على المشهور وبينة المشتري

على الثاني ولو ادعى أن شريكه اشترى بعده وأنه يستحق عليه الشفعة فأنكر الشريك
التأخر حلف الشريك لأنه منكر والأصل عدم الاستحقاق ويكفيه الحلف على نفي الشفعة وإن
أجاب بنفي التأخر لأن الغرض هو الاستحقاق فيكفي اليمين لنفيه وربما كان صادقا في نفي الا
ستحقاق وإن كان الشراء متأخرا بسبب من الأسباب المسقطة للشفعة فلا يكلف الحلف
على نفيه ويحتمل لزوم حلفه على نفي التأخر على تقدير الجواب به لأنه ما أجاب به إلا ويمكنه
الحلف عليه وقد تقدم مثله في القضاء ولو تداعيا السبق تحالفا لأن كل واحد منهما مدع
ومدعى عليه فإذا تحالفا استقر ملكهما لاندفاع كل منهما بيمين الآخر ولا شفعة لانتفاء
السبق كتاب السبق والرماية وهو عقد شرع لفائدة التمرن على مباشرة النضال
والاستعداد لممارسة القتال والأصل فيه قوله صلى الله عليه وآله لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر وقوله صلى الله عليه وآله
إن الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وإنما ينعقد
السبق ممن يكون أهلا من الكاملين بالبلوغ والعقل الخالين من الحجر لأنه يقتضي تصرفا في
المال على الخيل والبغال والحمير وهي داخلة في الحافر المثبت في الخبر والإبل والفيلة وهما داخلان
في الخف وعلى السيف والسهم والحراب وهي داخلة في النصل ويدخل السهم في الريش على
الرواية الثانية إذ يطلق عليه تسمية للشيء باسم جزئه وأطلق السبق على ما يعم الرمي تبعا للنص
وتغليبا للاسم لا بالمصارعة والسفن والطيور والعدو ورفع الأحجار ورميها ونحو ذلك
لدلالة الحديث السابق على نفي مشروعية ما خرج عن الثلاثة هذا إذا تضمن السبق بذل
العوض أما لو تجرد عنه ففي تحريمه نظر من دلالة النص على عدم مشروعيته إن روي السبق بسكون
الباء ليفيد نفي المصدر وإن روي بفتحها كما قيل إنه الصحيح رواية كان المنفي مشروعية العوض
عليها فيبقى الفعل على أصل الإباحة إذ لم يرد شرعا ما يدل على تحريم هذه الأشياء خصوصا مع
تعلق غرض صحيح بها ولو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح واحتمال الأمرين يسقط دلالته على المنع و

ولا بد فيهما من إيجاب وقبول على الأقرب لعموم قوله تعالى أوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم
وكل من جعله لازما حكم بافتقاره إلى إيجاب وقبول وقيل هو جعالة لوجود بعض خواصها فيه وهي أنه بذل
العوض فيه على ما لا يوثق بحصوله وعدم تعيين العامل فإن قوله من سبق فله كذا غير معين عند
العقد ولأصالة عدم اللزوم وعدم اشتراط القبول والأمر بالوفاء بالعقد مشروط بتحققه وهو موضع
النزاع سلمنا لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوما وجوازا وإلا لوجب الوفاء بالعقود الجائزة وفيه
نظر لأن وجود بعض الخواص لا يقتضي الاتحاد في الحكم مطلقا وأصالة عدم اللزوم ارتفعت بما دل عليه
والأصل في الوفاء العمل بمقتضاه دائما وخروج العقد الجائز مخصص للعام فيبقى حجة في الباقي بعد رفع
الشك في كونه عقدا وتعيين العوض وهو المال الذي يبذل للسابق منهما قدرا وجنسا ووصفا
وظاهر العبارة كغيرها أنه شرط وهو حسن ويجوز كونه منهما معا ومن أحدهما وفائدته حينئذ أن الباذل
إن كان هو السابق أحرزه وإن كان غيره أحرزه ومن بيت المال لأنه معد للمصالح وهذا منها
لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب عليه إقامة نظام الجهاد ومن أجنبي سواء كان الإمام
أم غيره وعلى كل تقدير يجوز كونه عينا ودينا حالا ومؤجلا ولا يشترط المحلل وهو الذي يدخل
بين المتراهنين بالشرط في عقده فيسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما ثم إن
سبق أخذ العوض وإن سبق لم يغرم وهو بينهما كالأمين وإنما لم يشترط للأصل وتناول ما دل
على الجواز للعقد الخالي منه وعند بعض العامة وبعض أصحابنا هو شرط وبه سمي محللا لتحريم العقد بدونه
عندهم وحيث شرط لزم فيجري دابته بينهما أو إلى أحد الجانبين مع الإطلاق وإلى ما شرطاه مع التعيين لأنهما
بإخراجهما السبق متنافران فيدخل بينهما لقطع تنافرهما ويشترط في السبق تقدير المسافة التي يستبقان
فيها ابتداء وغاية لئلا يؤدي إلى التنازع ولاختلاف الأغراض في ذلك اختلافا ظاهرا لأن من الخيل ما
يكون سريعا في أول عدوه دون آخره فصاحبه يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس فينعكس الحكم
وتقدير الخطر وهو العوض إن شرطاه أو مطلقا وتعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة ولا يكفي الإطلاق

ولا التعيين بالوصف لاختلاف الاغراض بذلك كثيرا واحتمال السبق في المحلين بمعنى احتمال كون
كل واحد يسبق صاحبه فلو علم قصور احدهما بطل لانتفاء الفائدة ح لان الغرض منه استعلام
السابق ولا يقدح رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الاخر لحصول الغرض معه وان يجعل السبق
بفتح الباء وهو العوض لاحدهما وهو السابق منهما لا مطلقا او للمحلل ان سبق لا للاجنبي ولا
المسبوق منهما ومن المحلل ولا جعل القسط الاوفر للمتاخر او المصلي والاقل للسابق لمنافاة ذلك
كله الغرض الاقصى من شرعيته وهو الحث على السبق والتمرن عليه ولا يشترط التساوي في الموقف
للاصل وحصول الغرض مع تعيين المبدا والغاية وقيل يشترط لانتفاء معرفة جودة عدو الفرس
وفروسية الفارس مع عدم التساوي لان عدم السبق قد يكون مستندا اليه فيخل بمقصوده
ومثله ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى والسابق هو الذي يتقدم على الاخر بالعنق
ظاهره اعتبار التقدم بجميعه وقيل يكفي ببعضه وهو حسن ثم ان اتفقا في طول العنق وقصره او سبق
الاقصر عنقا ببعضه فواضح والا اعتبر سبق الطويل باكثر من قدر الزائد ولو سبق باقل من قدره
الزائد فالقصير هو السابق وفي عبارة كثير ان السبق يحصل بالعنق والكتد معا وهو بفتح الفوقانية
اشهر من كسرها مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وعليه يسقط اعتبار بعض العنق وقد يتفق
السبق بالكتد وحده كما لو قصر عنق السابق به او رفع احد الفرسين عنقه بحيث لم يمكن اعتباره بها
بروا بالقوائم فالمتقدم بيديه عند الغاية سابق لان السبق يحصل بهما والجري عليهما والاولى
ح تعيين السبق باحد الاربعة ومع الاطلاق يحمل الاكتفاء باحدها لدلالة العرف عليه ويطلق
على السابق المجلي والمصلي هو الذي يحاذي راسه صلوي السابق وهما العظمان النابتان
عن يمين الذنب وشماله والتالي هو الثالث والبارع الرابع والمرتاح الخامس والحظي السادس
والعاطف السابع والمؤمل مبنيا للفاعل الثامن واللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه التاسع والسكيت
بضم السين وفتح الكاف الخاسر والفسكل بكسر الفاء وسكون السين وكسر الكاف او بضمهما

او بضمهما كقنفذ الاخير وتظهر الفائدة فيما لو شرط للمجلي مالا وللمصلي اقل منه وهكذا الى العاشر وفي شرط
الرمي معرفة الرشق بكسر الراء وهو عدد الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين وعدد الاصابة كعشرة منها
وصفتها من المارق وهو الذي يخرج من الغرض نافذا ويقع من ورائه والخاسق بالمعجمة والمهملة
وهو الذي يثقب الغرض ويقف فيه والخارق بالمعجمة والزاي وهو ما خدشه ولم يثقبه وقيل ثقبه
ولم يثبت فيه والخاصل بالخاء المعجمة والصاد المهملة وهو يطلق على القارع وهو ما اصاب الغرض ولم يؤثر
فيه وعلى الخارق وعلى الخاسق وقد عرفتهما وعلى المصيب له كيف كان وغيرها من الاوصاف كالخاصر
ما اصاب احد جانبيه والخازم وهو الذي يخرم حاشيته والحابي وهو الواقع دونه ثم يحبو اليه
ماخوذ من حبو الصبي ويقال على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف
والقارع وهو الذي يصيبه بلا خدش ومقتضى اشتراط تعيين الصفة بطلان العقد بدونه وهو احد
القولين لاختلاف النوع الموجب للغرر وقيل يحمل على الخاصل بمعناه الاخير وهو الاقوى لان الصفة المذكورة
بين الجميع فيحمل الاطلاق عليه ولاصالة البراءة من وجوب التعيين ولان اسم الاصابة واقع على الجميع فيكفي
اشتراطه ولا غرر حيث يعلم من الاطلاق الدلالة على المشترك وعدد المسافة اما بالمشاهدة او بالتقدير
كمائة ذراع لاختلاف الاصابة بالقرب والبعد وقدر الغرض وهو ما يقصد اصابته من قرطاس او جلد
او غيرهما لاختلافه بالسعة والضيق ويشترط العلم بوصفه من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب
وغيره لاختلافه في الرفعة والانحطاط الموجب لاختلاف الاصابة والسبق وهو العوض وتماثل جنس
الالة اي نوعها الخاص كالقوس العربي والمنسوب الى وضع خاص لاختلاف الرمي باختلافها لا
لعدم الفائدة بعد تعيين النوع ولا تأثير الى الفسخ لعروض مانع من المعين يحوج الى ابداله بل قيل انه لو
عينه لم يتعين وجاز الابدال وفسد الشرط ويشمل اطلاق الالة القوس والسهم وغيرهما وقد ذكر
جماعة انه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي بخلاف القوس
وانه لو لم يعين جنس الالة انصرف الى الاغلب عادة لانه جار مجرى التقييد لفظا فان اضطرب فسد العقد

للغير ولا يشترط تعيين المبادرة وهي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين
من مقدار رشق معين مع تساويهما في الرشق كخمسة من عشرين والمحاطة وهي اشتراط استحقاقه
لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الآخر وطرح ما اشتركا
فيه ويحمل المطلق على المحاطة لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد وذلك
يقتضي اكمال العدد كله ليكون الاصابة المعينة منه وبالمبادرة لا يحتاج الى الاكمال فانهما اذا اشترطا رشق
عشرين واصابة خمسة فرمى كل واحد عشرة فاصاب احدهما خمسة والآخر اربعة مثلا فقد فضل صاحب
الخمسة ولا يجب عليه الاكمال بخلاف ما لو شرطا المحاطة فانهما يتحاطان اربعة باربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد
ويجب الاكمال لاحتمال اختصاص كل واحد باصابة خمسة مما بقي وقيل يحمل على المبادرة لانه المتبادر من
اطلاق السبق لمن اصاب عددا معينا وعدم وجوب الاكمال مشترك بينهما فانه قد لا يوجب الاكمال
في المحاطة على بعض الوجوه كما اذا انتفت فائدته للعلم باختصاص المصيب بالشرط على كل تقدير
بان رمى احدهما في المثال خمسة عشر فاصابها ورماها الآخر فاصاب خمسة فاذا تحاطا
خمسة بخمسة بقي للآخر عشرة وغاية ما يتفق مع الاكمال ان يخطئ صاحب العشرة الخمسة ويصيبها الآخر
فيبقى له فضل خمسة وهي الشرط وما اختاره المصنف اقوى لانه المتبادر وما ادعي من ان المبادرة غير متبادر
وعدم وجوب الاكمال فيها اغلب فتكثر الفائدة التي لاجلها شرعت المعاملة ولو عينا احدهما كان اولى
واذا تم النضال وهو المراد ... انما يتحقق بالاصابة المشروطة لاحدهما سواء اتم العدد اجمع ام
لا ملك الناضل وهو الذي غلب الآخر العوض سواء جعلناه لازما كالاجارة ام جعالة اما الاول
فلان العوض في الاجارة وان كان يملك بالعقد الا انه هنا لما كان للغالب وهو غير معلوم لم
يمكن الحكم بملكه الا بعد ظهوره وجاز كونه لانما ... الاجارة في هذا الحكم
واما على الجعالة فلان المال انما يملك فيها بتمام العمل وجواز الرهن عليه قبل ذلك وضمانه
نظرا الى وجود سبب الملك وهو العقد وهذا تم في الرهن اما في الضمان فيشكل بان وجود السبب كاف

كاف كيف يحكم عليه بعدم الاصابة وليس بتام وهذا مما يرجح كونه جعالة وان افضل
احدهما صاحبه ... على ترك العمل لم يصح لانه مفوت للغرض من المناضلة او مخالف
لوضعها ولو ظهر استحقاق العوض المعين في العقد وجب على الباذل مثله او قيمته لانهما اقرب
الى ما وقع التراضي عليه من العوض الفاسد كالصداق اذا ظهر فساده ويشكل بان استحقاق العوض
المعين يقتضي فساد المعاملة كنظائره وذلك يوجب الرجوع الى اجرة المثل للعوض الآخر نعم لو زادت
اجرة المثل عن مثل المعين او قيمته اتجه سقوط الزائد لدخوله على عدمه وهذا هو الاقوى والمراد باجرة
المثل هنا ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحق عادة مثل الرهان الذي وقع العمل فيه نظرا الى ان
ذلك اجرة مثل ذلك العمل والاجود الاول **كتاب الجعالة** وهي لغة ما يجعل على فعل
وشرعا صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما اي في العمل والعوض
كمن رد عبدي فله نصفه مع الجهالة به وكذا نبه بهذا تميزها عن الاجارة على تحصيل منفعة معينة
لان التعيين شرط في الاجارة وكذا عوضها اما عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق واما
العوض ففيه خلاف يأتي تحقيقه ويجوز على كل عمل محلل مقصود للعقلاء غير واجب على العامل فلا يصح
على الاعمال المحرمة كالزنا ولا على ما لا غاية له معتد بها عقلا كنزف ماء البئر والذهاب ليلا الى بعض المواضع
الخطرة ونحوها مما يقصده العابثون نعم لو كان الغرض به التمرن على الشجاعة واضعاف الوهم ونحوه
من الاغراض المقصودة للعقلاء صح وكذا لا يصح على الواجب عليه كالصلاة ولا يفتقر الى قبول لفظي بل
يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به ولا الى مخاطبة شخص معين فلو قال من رد عبدي او خاط ثوبي
بصيغة العموم فله كذا صح او فله مال او شيء ونحوها من العوض المجهول صح اذ العلم بالعوض غير شرط
في تحقق الجعالة وانما هو شرط في تشخصه وتعينه فان اراد ذلك التعيين فليذكر جنسه وقدره والا
تكفي ذكره ولم يعينه ثبت بالرد اجرة المثل ويشكل بان ثبوت اجرة المثل لا يقتضي صحة العقد بل هي
ظاهرة في فساده وانما اوجبها الامر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين عوضا الا ان يقال

ان مثل ذلك يصح جعاله ايضا وانها لا تنحصر في لفظ بل يسند اليه اتفاقهم على الحكم من غير تعرض
للبطلان وفيه ان الجعالة مشتملة على جعل شي فاذا لم يذكره لا يتحقق مفهومها وان ترتب عليه العوض وقيل
ان كانت الجهالة لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض المعين والا اجرة المثل كمن رد عبدي فله نصفه
فرده من لا يعرفه ولا باس به وعلى هذا يصح جعل صبرة مشاهدة مجهولة المقدار وحصة من زرع
شجر على رده ونحو ذلك كذلك ونحوها والفرق بينه وبين الشي والمال متحول لتنزيلهما على القليل والكثير المفضي الى
التنازع والتجاذب فلم يصح على هذا الوجه بخلاف ما لا يمنع من التسليم فانه امر واحد لا يقبل
الاختلاف ومسماه لتشخصه لا يقبل التعدد وقبوله للاختلاف قيمة بالزيادة والنقصان قد
قدم عليه العامل ويمكن التبرع به فاذا قدم على العوض الخاص انتفى الغرر لانه معين
في حد ذاته ويشترط في الجاعل الكمال بالبلوغ والعقل وعدم الحجر لانه باذل للمال فيعتبر رفع الحجر عنه
بخلاف العامل فانه يستحق الجعل وان كان صبيا مميزا بغير اذن وليه وفي غير المميز والمجنون وجهان
من وقوع العمل المبذول عليه ومن عدم القصد ولو عين الجعالة لواحد ورد غيره فهو متبرع بالعمل
لا شي له للتبرع ولا للمعين لعدم الفعل ولو شاركه المعين فان قصد التبرع عليه فالجميع له
لوقوع الفعل باجمعه له والا يقصد التبرع عليه بان اطلق او قصد العمل لنفسه او التبرع
على المالك فالنصف للمعين خاصة لحصوله بفعلين احدهما مجعول له والاخر متبرع فيستحق النصف
بناء على قسمة العوض على الرؤس والاقوى بسطه على عملهما فيستحق المعين بنسبة عمله قصر
عن النصف ام زاد وهو خيرة المصنف في س ومثله ما لو عمل مع المالك ان لم يامره به ولو جعله
من مال المالك لا نسخ المتبرع بجعل الجعالة من الاجنبي ولزم المال دون المالك ان لم يامره
به ولو جعله من مال المالك بغير اذنه فهو فضولي يجب عليه اي على الجاعل مطلقا الجعل مع
العمل المشروط حيث يتعين والا فما ذكره بدله وهي جائزة من طرف العامل مطلقا قبل التلبس با
العمل وبعده فله الرجوع متى شاء ولا يستحق شيئا لما حصل منه من العمل قبل تمامه مطلقا واما

اي سواء كان اجنبيا ام غيره من عمومه ام لا لانه تبرع بالعمل

واما الجاعل فجائزة من طرفه قبل التلبس بالعمل واما بعده فجائزة بالنسبة الى ما بقي من العمل
فاذا فسخ فيه انتفى عنه بنسبته من العوض اما الماضي فعليه اجرته وهذا في الحقيقة لا يخرج
عن كونها جائزة من قبله مطلقا فان المراد بالعقد الجائز او الايقاع ما يصح فسخه لمن جاز من
طرفه وثبوت العوض لا ينافي جوازه كما انها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض مع انها من العقود
الجائزة وكذا الوكالة بجعل بعد تمام العمل واستحقاق الجعل لا يخرجها عن كونها عقدا
جائزا فينبغي ان يقال انها جائزة مطلقا لكن ان كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبته ما سبق
من العمل الى المسمى على الاقوى وقيل اجرة مثله ودفعا لاشكال ذلك فيما لو كانت على رد ضالة مثلا
ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى حينئذ اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك
او من يقوم مقامه فلا يتحقق فائدة للفسخ حينئذ ويمكن دفعه بان فائدة البطلان عدم سلامة جميع
العوض له على هذا التقدير بل يستحق لما سبق بنسبته ويبقى له فيما بعده الاجرة المثل على ما بقي
الى ان يسلمه المالك وهو حفظه عنده ونحوه اذ لا يجب عليه حينئذ رده على المالك بل تمكينه
منه ان كان قد علم بوصوله الى يده وان لم يعلم وجب اعلامه ولو رجع المالك فيها قبل
العمل او في اثنائه ولم يعلم العامل رجوعه حتى اكمل العمل فله كمال الاجرة ولو علم في الاثناء
فله بنسبة ما سلف قبل العلم وينبغي ان يراد بالعلم ما يثبت به ذلك شرعا ليشمل السماع من المالك
والشياع المفيد للعلم وخبر العدلين لا الواحد وان حكم به في عزل الوكالة لنص خاص ولو اوقع
المالك صيغتين للجعالة مختلفتين في مقدار العوض او في بعض اوصافه عمل بالاخيرة اذا سمعهما
العامل لان الجعالة جائزة والثانية رجوع عن الاولى سواء زادت ام نقصت والا يسمعهما
فالمعتبر ما سمع من الاولى والاخيرة ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل فله من الاولى بنسبة
ما عمل الى الجميع ومن الثانية بنسبة الباقي وانما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود الى مالكه
مع الاطلاق او التصريح بالجعل على ايصاله الى يده فلو جاء به الى باب منزل المالك فهرب فلا

شيء للعامل لعدم اتمام العمل الذي هو شرط الاستحقاق ومثله لو مات قبل وصوله الى
يده وان كان بداره مع احتمال الاستحقاق هنا لان المانع من قبل الله تعالى لا من قبل العامل ولو
كان الجعل على ايصاله الى البلد او الى منزل المالك استحق الجميع بالامتثال ولا يستحق الاجرة
الا بفعل الجاعل اي استدعائه الرد سواء كان مع بذل عوض ام لا فلو رده غيره كان متبرعا
لا عوض له مطلقا وكذا لو رده من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع او بقصد بحار ما بذله المالك
جنسا او وصفا ولو رده بنية العوض مطلقا وكان ممن يدخل في عموم الصيغة او اطلاقها ففي
استحقاقه قولان منشأهما فعله متعلق الجعل مطابقا لصدوره من المالك على وجه يشمله و
انه عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد وجد المقتضي والمانع ليس الا
عدم علمه بصدوره بصيغة الجعل ومثله لا يصلح مانعا لعدم الدليل عليه ومن
المقتضي عمله ومن انه بالنسبة الى اعتقاده متبرع اذ لا عبرة بقصده من دون جعل
المالك وعدم سماعه في قوة عدمه عنده وفصل ثالث ففرق بين من رده كذلك عالما
بان العمل بدون الجعل تبرع وان قصد العامل العوض وبين غيره لان الاول متبرع محضا بخلاف
الثاني واستقرب الشهيد الاول والتفصيل متجه   كلما لم يعين جعلا اما لتركه اصلا بان
يستدعي الرد ويطلق او لذكره مبهما كما سلف فاجرة المثل لمن عمل مقتضاه سامعا للصيغة
غير متبرع بالعمل الا ان يصرح بالاستدعاء مجانا فلا شيء وقيل لا اجرة مع اطلاق الاستدعاء
والاول اجود نعم لو كان العمل مما لا اجرة له عادة لقلته فلا شيء للعامل كمن امر غيره بعمل من
ان يذكر اجرة الابق من المصر الذي فيه مالكه اليه دينار وفي رده من غيره سواء
كان من مصر اخر ام لا اربعة دنانير على المشهور ومستنده ضعيف ولو قيل بثبوت اجرة المثل فيه كغيره
كان حسنا والمراد بالدينار على القول به الشرعي وهو المثقال الذي كانت قيمته عشرة دراهم و
البعير كذلك اي كالابق في الحكم المذكور ولا نص عليه بخصوصه وانما ذكره الشيخان وتبعهما عليه

جماعة ويظهر من المصنف ان به رواية لا انه قال بذلك تبعا للسنة وفي الخلاف على تقدير ثبوت
الحكم في الابق اشكال ويقوى الاشكال لو نقصت قيمتهما عن الدينار والاربعة فينبغي ان
يثبت على المالك اقل الامرين من قيمته والمقدر شرعا ومبنى الرواية على الغالب من زيادة
قيمته على ذلك كثيرا ولو بذل جعلا لمن رده واحدا كان ام اكثر فرده جماعة استحقوه بينهم با
لسوية ولو كان العمل غير الرد من الاعمال التي يمكن وقوعها اجمع من كل واحد منهم كدخول داره
مع الغرض الصحيح فلكل ما عين ولو جعل لكل من الثلاثة جعلا مغايرا للاخرين كان جعل لاحدهما
دينارا وللاخر دينارين وللثالث ثلاثة فردوه فلكل ثلث ما جعل له جميعا ولو رده احدهم فله ما عين
له اجمع ولو رده اثنان منهم فلكل نصف ما عين له ولو لم يسم لبعضهم جعلا مخصوصا فله ثلث اجرة
المثل ولكل واحد من الاخيرين ثلث ما عين له ولو رده من لم يسم له وواحد منهما فله نصف اجرة مثله و
للاخر نصف ما سمي له وهكذا ولو كانوا اربعة من ثلثه فبالنسبة اي لو رده اجمع فلكل واحد ربع
على ان المجموع من اجرة المثل والمسمى ولو اختلفا في اصل الجعالة بان ادعى العامل الجعل وانكره
المالك وادعى التبرع حلف المالك لاصالة عدم الجعل وكذا يحلف المالك لو اختلفا في تعيين الابق
مع اتفاقهما على الجعالة بان قال المالك ان المردود ليس هو المجعول وادعاه العامل لاصالة براءة
ذمته من مال الذي يدعي العامل استحقاقه ولو اختلفا في السعي بان قال المالك حصل في يدك
قبل الجعل بعد الجعل وقال الراد بل بعده حلف المالك ايضا للاصل وهو براءة ذمته من حق الجعالة
او عدم تقدمه على حصوله في يده وان كان الاصل ايضا عدم تقدم وصوله الى يده على الجعل الا انه
تعارض الاصلين لا يثبت في ذمة المالك شيء ومثله ما لو قال المالك حصل في يدك من غير سعي
بالجعل او من غير سعي وان كان بعد صدوره فغير الجعل للمالك يحلف المالك لاصالة براءة ذمته
من الرد ولان العامل مدع للرد والمالك منكر فيثبت للعامل بيمين المالك اقل الامرين من اجرة
المثل ومما ادعاه لان الاقل ان كان الاجرة فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك وان كان ما

بدعيه العامل فلا عبرة بعدم استحقاق الزائد وبراءة ذمة المالك منه والحال انهما
معترفان بان عمله محلل في الحل واثر عمل محترم فيثبت له الاجرة ان لم ينتف بعضها بانكاره
الا ان يريد بما ادعاه المالك من اجرة المثل فيثبت الزيادة لاعترافه باستحقاق العامل اياها ولكنه
لا ينكرها وقال الشيخ نجيب الدين بن نما رحمه الله اذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل يثبت ما
ما ادعاه هو لا اصالة لعدم الزائد واتفاقهما على العقد المستحق للعوض المعين والانحصار في دعواهما
فاذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت مدعاه لقضية الحصر وهو قوي كما في الاجارة اذا اختلفا
في قدره وقيل بالتحالف لان كلا منهما مدع ومدعى عليه ولا ترجيح لاحدهما فيحلف كل منهما
على نفي ما يدعيه الاخر ويثبت الاقل كما مر والتحقيق ان اختلافهما في القدر ان كان مجردا عن
التسمية بان قال العامل اني استحق مائة من جهة الجعل الفلاني فانكر المالك وادعى انه خمسون
فالقول قول المالك لانه منكر محض والاصل براءته من الزائد كما تقدم فيما لو انكر اصل الجعل
ولا يتوجه اليمين هنا من طرف العامل اصلا وان قال جعلت لي مائة فقال بل خمسين فهنا
الوجهان الماضيان في الاجارة والاقوى تقديم قول المالك ايضا لانهما اتفقا على صدور الفعل
بعوض واختلافهما في مقداره خاصة فليس كل منهما مدعيا لما ينافيه الاخر وان كان اختلافهما
في جنس المجعول مع اختلافه بالقيمة فادعى المالك جعل شيء معين يساوي خمسين وادعى العامل
جعل غيره مما يساوي مائتين فالتحالف هنا متعين لان كلا منهما يدعي ما ينكره الاخر الا ان
ذلك لنشأه من اختلاف الجعل جنسا او وصفا لا من اختلافه قدرا واذا فرض اختلاف الجنس
فالقول بالتحالف وان تساويا قيمة وانما ذكرنا اختلاف الجنس في هذا القسم لان جماعة كا
المحقق والعلامة شركوا بينه وبين اختلاف قدرا في الحكم وليس بواضح ويحتمل في القول بالتحالف
مطلقا اشكال اخر وهو في ما اذا تساوت الاجرة وما يدعيه المالك او زاد ما يدعيه عنها
فانه لا وجه لحلف العامل بعد حلف المالك على نفي الزائد الذي يدعيه العامل لثبوت ما

ما حكم به من مدعي المالك زائدا عن الاجرة او مساويا باعترافه فتكليف العامل
باليمين ح لا وجه له لاعتراف المالك به وانما يتوجه لو زادت اجرة المثل عما يدعيه المالك فيحتاج
اثبات الزائد من الاجرة عما يدعيه على يمين المدعي والله العالم

كتاب الوصايا

وفيه فصول **الاول** الوصية ماخوذة من وصى يصي او اوصى يوصي او وصّى يوصّي واصلها
الوصل وسمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة التصرف في حال الحياة به بعد
الوفاة او وصلة القربة في تلك الحال بها في الحال الاخرى وشرعا تمليك عين او منفعة او تسليط
على التصرف بعد الوفاة فالتمليك بمنزلة الجنس تشمل سائر التصرفات المملكة من البيع والوقف والهبة
وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلق الوصية ويندرج في العين الموجود منها بالفعل كالشجرة والقوة كا
لثمرة المتجددة وفي المنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة ويدخل في التسليط على التصرف الوصاية الى الغير
بانفاذ الوصية والولاية على من للموصي عليه ولاية ويخرج بعدية الموت الهبة وغيرها من التصرفات
المنجزة في الحياة المتعلقة باحدهما والوكالة لانها تسليط على التصرف في الحياة وينتقض في عكسه
بالوصية بالعتق فانه فك ملك والتدبير فانه وصية به عند الاكثر والوصية بابراء المديون وبوقف
المسجد فانه فك ملك ايضا وبالوصية بالمضاربة والمساقاة فانهما وان افادا ملك العامل الحصة من الربح
والثمرة على تقدير ظهورهما الا ان حقيقتهما ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك المصادر
ولتجاوز ما اوصيت لفلان بكذا او افعلوا كذا بعد وفاتي فهذا القيد يحتاج اليه في الصيغة الاولى
خاصة لانها اعم مما بعد الوفاة اما الاولى فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاة او لفلان بعد وفاتي
كذا وغير ذلك من الالفاظ الدالة على المعنى المطلوب والقبول الرضا بما دل عليه الايجاب سواء وقع
باللفظ ام بالفعل الدال عليه كالاخذ والتصرف وانما يعتبر القبول ممن يمكن في حقه كالمحصور لا
غيره كالفقراء والفقهاء وبني هاشم والمسجد والقنطرة كما سياتي واستفيد من افتقارها
الى الايجاب والقبول انها من جملة العقود ومن جواز رجوع الموصي ما دام حيا والموصى له [illegible]

ما لم يقبل بعد الوفاة كما سيأتي انها من العقود الجائزة وقد تلحق باللازم على بعض الوجوه كما يعلم
ذلك من القيود فلما كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها اللفظ ولا مقارنته للايجاب
بل يجوز مطلقا سواء تأخر عن الايجاب او قارنه ويمكن ان يريد بتأخره تأخره عن الحيوة ومقارنته
للوفاة والاول اوضح وينبه للمسألة الاخرى جواز تقديم القبول على الوفاة والثاني المشهور ومبنى القولين
على ان الايجاب في الوصية انما يتعلق بما بعد الوفاة لانها تمليك او ما في حكمه بعد الموت فلو قبل قبله
لم يطابق القبول الايجاب وان المتعلق بالوفاة تمام الملك على تقدير القبول والقبض لا احداث
سببه فان الايجاب جزء السبب فجاز ان يكون القبول كذلك قبل الموت ثم يجعل الموت شرطا
لحصول الملك بالعقد كالبيع على بعض الوجوه وهذا اقوى وتعلق الايجاب بالتمليك بعد الموت
لا ينافي قبوله قبله لانه قبول بعده ايضا وانما يصح القبول على التقديرين ما لم يرد الوصية قبله
فان رده لم يؤثر القبول لبطلان الايجاب برده نعم لو رد في حيوة الموصي جاز القبول بعد وفاته
اذ لا اعتبار برده السابق حيث ان الملك لا يمكن تحققه حال الحيوة والمتأخر لم يقع بعد وهذا
عندهم من يجيز تأخير القبول عن الحيوة او وقف اما على تقدير جواز تقديمه في حال الحيوة فينبغي
تأثير الرد حالتها ايضا لفوات احد ركني العقد حال اعتباره بل يمكن القول بعدم جواز القبول بعد
الرد مطلقا لابطال الايجاب السابق ولم يحصل بعد ذلك ما يقتضيها كالرد في المتهب الهبة ولو فرق
بان المانع هنا انتفاء المقارنة بين القبول والايجاب قلنا مثله في رد الوكيل الوكالة فانه ليس له
التصرف بعد ذلك بالاذن السابق وان جاز تراخي القبول وفي الدروس نسب جواز القبول حينئذ بعد
الوفاة الى المشهور مؤذنا بتمريضه ولعل المشهور مبني على حكم المشهور السابق وان رد بعد الوفاة الحكم
قبل القبول بطلت وان حصل بعدها اولا للقبض من بعد القبول وان رد بعد القبول لم يبطل وان
لم يقبض على اجود القولين لحصول الملك بالقبول فلا يبطله الرد كرده غيره من العقود المملكة بعد تحققها فان
زوال الملك بعد ثبوته موقوف على وجود السبب الناقل ولم يتحقق والاصل عدمه وقيل يبطل الرد بناء على

على ان القبض شرط في صحة الملك كالهبة فيبطل بالرد قبله ويضعف ببطلان القياس وثبوت حكمها
بامر خارج لا يقتضي المساواة مع تجرده واصالة عدم الزوال بذلك واستصحاب حكم الملك الثابت
وينتقل حق القبول الى الوارث لو مات الموصى له قبله سواء مات في حيوة الموصي ام بعدها
على المشهور ومستنده رواية تدل باطلاقها عليه وقيل تبطل الوصية بموته لظاهر صحيحة
ابي بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق وفصل ثالث فابطلها بموته في حيوة الموصي لا بعدها والاقوى
البطلان مع تعلق غرضه بالمورث والا فلا وهو مختار المصنف في الدروس ويمكن الجمع به بين الا
خبار ولو صححناه فان كان موته قبل موت الموصي لم يدخل العين في ملكه وان كان بعده ففي دخولها
وجهان مبنيان على ان القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له من
حينه فان الملك يحصل للموصى له بالوفاة متزلزلا ويستقر بالقبول وجه ثاني وتظهر الفائدة فيما
لو كان الموصى به ينعتق على الموصى له الميت لو ملكه وتصح الوصية مطلقة غير مقيدة بزمان او وصف
مثل ما تقدم من قوله اوصيت او افعلوا كذا بعد وفاتي او لفلان بعد وفاتي ومقيدة مثل بعد
وفاتي في سنة كذا او في سفر كذا فيختص بما خصصه من السنة والسفر ونحو ذلك فلو مات
في غيرها او غيره بطلت الوصية مع تقييد اللفظ لاختصاصها بمحل القيد فلا وصية بدونه
ويكفي الاشارة الدالة على المراد قطعا في ايجاب الوصية مع تعذر اللفظ لخرس او اعتقال لسان
بمرض ونحوه وكذا يكفي الكتابة كذلك مع القرينة الدالة على قصد الوصية بها لا مطلقا لانها اعم
بل لا يكفي مع الاختيار وان شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة ببعضها خلافا للشيخ في الاخير
او قال انه بخطي وانا عالم به او هذه وصيتي فاشهدوا علي بها ونحو ذلك بل لا بد من تلفظه به
او قراءته عليه واعترافه بعد ذلك لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو منفي هنا خلافا لابن
الجنيد حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد
له مع نفسه مع اعترافه بمعرفته ما فيه وانه موصى به وكذا القول في المقر والوصية المجملة

العاشر مثل الفقراء والفقهاء وبني هاشم والمساجد والمدارس لا يحتاج الى القبول
لتعذره ان اريد من الجميع واستلزامه الترجيح من غير مرجح ان اريد من البعض ولا ينحصر الى قبول الحاكم
او منصوبه وان امكن كالوقف عليهم على قول ولكن لا قبول هنا ولعل محل الوصية اوسع ومن
لم يشترط فيها التنجيز ولا فورية القبول ولا اتصاله باخر الايجاب ولا وقوعه بالعربية مع القدرة والظاهر ان القبول
كاشف عن سبق الملك للموصى له بالموت لا ناقل له من حينه اذ لولاه لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك
اذ الميت لا يملك لخروجه عن اهليته كالجمادات وانتقاله الى الوارث لظاهر قوله تعالى من بعد وصية
يوصى بها او دين فلو لم ينتقل الى الموصى له لزم خلوه عن المالك فلا يصح لعدم ما ذكر ووجه الثاني ان القبول معتبر في
حصول الملك فهو اما جزء السبب او شرط كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه وكونها من جملة العقود يرشد
الى ان القبول جزء السبب الناقل للملك والاخر الايجاب كما يستفاد من تعريفهم العقود بانها الفاظ دالة على
نقل الملك على الوجه المناسب له وهو العين في البيع والمنفعة في الاجارة ونحو ذلك فيكون الموت شرطا في انتقال
الملك كان الملك العين والعلم بالعوض شرط فيه فان اجتمعت الشرائط قبل وقد بقي موقوفا على ذلك الشرط
فاذا حصل تحقق باثر السبب الناقل وهو العقد كاجازة المالك في عقد الفضولي والموت في الوصية فالانتقال
حصل بالعقد لكنه موقوف على الشرط المذكورة فاذا تحقق قبول الوصية كان الملك موقوفا عليه والشرط وهو
الموت حاصلا قبله ولا يحصل الملك قبل القبول ويشكل بان هذا لو تم يقتضي ان قبول الوصية لو تقدم
على الموت حصل الملك به حصولا متوقفا على الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفا عن حصوله بعد
كاجازة المالك بعد العقد والقائل بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت مطلقا فتبين ان الموت شرط
في انتقال الملك لحقيقة الوصية التمليك بعده كما علم تعريفها فان تقدم القبول توقف الملك على الموت
وان تاخر عنه فمعنى حكم العقد عدم تحققه بدون القبول فيكون تمام موقوفا على الايجاب والقبول
والموت والقول بالكشف متوجه لولا مخالفته ما علم من حكم العقد ويشترط في الموصي الكمال بالبلوغ
والعقل ورفع الحجر وفي وصية من بلغ عشرا قول مشهور بين الاصحاب مستند الى روايات متظافرة

متظافرة بعضها صحيح الا انها مخالفة لاصول المذهب وسبيل الاحتياط اما المجنون والسكران ومن
جرح نفسه بالمهلك فالوصية من كل منهم باطلة اما الاولان فظاهر لانتفاء العقل ورفع
القلم واما الاخير فمستنده صحيحة ابي ولاد عن الصادق فان كان اوصى بوصية بعدما احدث في
نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته ولدلالة هذا الفعل على سفهه ولانه في حكم الميت
ولا يجري عليه الاحكام الجارية على الحي ومن ثم لا يقع عليه الذكاة لو كان قابلا لها وقيل يقع وصيته مع
ثبات عقله كغيره وهو حسن لولا معارضة النص المشهور واما دلالة الفعل على سفهه فغير واضح
واضعف منه كونه في حكم الميت فانه غير مانع من التصرف مع تيقن رشده وموضع الخلاف ما اذا تعمد
الجرح فلو وقع منه سهوا او خطاء لم يمنع وصيته اجماعا ويشترط في الموصى له الوجود حالة الوصية وصحة
التملك فلو اوصى للحمل اعتبر وجوده حال الوصية بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية
فيعلم بذلك كونه موجودا حالتها او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى فان كان
احدهما لم يصح لعدم العلم بوجوده عندها واصالة عدمه لامكان تجدده بعدها وقيام الاحتمال
مع عدمهما بامكان الزنا والشبهة مندفع بان الاصل عدم اقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات
وندور الشبهة ويشكل الاول لو كانت كافرة حيث يصح الوصية لحملها وربما قيل على تقدير وجود
الفراش باستحقاقه بين الغاية من علامات العادة الغالبة من الوضع لاقصاها وما قاربها وعلى كل حال
فيشترط انفصال الحمل حيا فلو وضعته ميتا بطلت ولو مات بعد انفصاله حيا كانت لوارثه وفي اعتبار
قبوله هنا وجه قوي لامكانه منه بخلاف الحمل وقيل يعتبر قبول وليه ثم ان اتحد فهي له وان تعدد قسم
الموصى به على العدد بالسوية وان اختلفوا بالذكورية والانوثية ولو اوصى للعبد لم يصح سواء كان
قنا ام مدبرا ام ام ولد اجاز مولاه ام لا لان العبد لا يملك بتمليك سيده فبتمليك غيره اولى
ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك ولو كان مكاتبا
مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا ففي جواز الوصية له قولان من انه في حكم المملوك حيث لم يتحرر

منه شيء ولرواية محمد بن قيس عن الباقر ومن انقطاع سلطنة المولى عنه ومن ثم جاز اكتسابه
وقبول الوصية بدون اذنه منها والصحيح مطلقا اقوى والرواية لا حجة فيها الا ان يكون العبد الموصى
له عبده اي عبد الموصي فتصرف الوصية الى عتقه فان ساواه عتق جميع وان نقص عتق بحسابه وان
زاد المال عن ثمنه فله الزائد ولا فرق في ذلك بين القن وغيره ولا بين المال المشاع والمعين على
الاقوى ويحتمل اختصاصه بالاول لشموله جميع المال وهو من جملته فيكون كعتق جزء منه بخلاف
المعين ولا بين ان تبلغ قيمته ضعف الوصية وعدمه وقيل تبطل في الاول استنادا الى رواية ضعيفة
وتصح الوصية للمبعض وهو الذي عتق منه شقص بكسر الشين وهو الجزء بالنسبة اي نسبة ما فيه
من الحرية والمراد به مملوك غير الموصي اما هو فيصح في الجميع بطريق اولى ولام الولد اي ام ولد الموصي
لانها في حقيقة من جملة مماليكه وانما خصها التنبيه عليها قوله فتعتق من نصيبه اي نصيب ولدها
وتأخذ الوصية لصحيحة ابن عبيدة عن الصادق ولان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث فلم
يستقر ملك ولدها على جزء منها فتعتق عليه وتستحق الوصية والوصية للمملوك وان لم تتوقف على
القبول فتنتقل الى ملك الموصى له بالموت الا ان نفوذها موقوف على معرفة قيمته ووصول التركة الى الوارث
بخلاف ملك الوارث وقيل تعتق من الوصية فان ضاقت فالباقي من نصيب ولدها لتأخر الارث
عن الوصية والدين بمقتضى الآية ولظاهر الرواية والوصية لجماعة تقتضي التسوية بينهم فيها
ذكورا كانوا ام اناثا ام مختلفين وسواء كانت الوصية لاعمامه واخواله ام لغيرهم على الاقوى
الا مع التفصيل فيتبع شرطه سواء جعل المفضل الذكر ام الانثى ولو قال على كتاب الله فللذكر
ضعف الانثى لان ذلك حكم الكتاب في الارث والمتبادر منه هنا ذلك والقرابة من عرف
بنسبه عادة لان المرجع في الاحكام الى العرف حيث لا نص وهو دال على ذلك ولا يكفي مطلق العلم
بالنسب كما هو متحقق في الهاشميين ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده الآن مع انتفاء القرابة
عرفا ولا فرق بين الوارث وغيره ولا بين الغني والفقير ولا بين الصغير والكبير ولا بين الذكر

والانثى وقيل يصرف الى انسابه الراجعين الى آخر اب وام له في الاسلام لا مطلق الانساب استنادا الى
قوله ص قطع الاسلام ارحام الجاهلية فلا يرتقى الى آباء الشرك وان عرفوا بالنسب وكذا لا يعطى الكافر وان
انتسب الى مسلم لقوله تعالى عن ابن نوح انه ليس من اهلك وكلاهما على اطلاقه ممنوع مع تسليم سند
الاول والجيران لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب على المشهور والمستند ضعيف وقيل
الى اربعين دارا استنادا الى رواية عامية والاقوى الرجوع فيهم الى العرف ويستوي فيه المالك للدار و
مستأجرها ومستعيرها وغاصبها على الظاهر ولو انتقل منها الى غيرها اعتبرت الثانية ولو غاب لم
يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عرفا ولو تعددت دور الموصي وتساوت في الاسم عرفا استحق
جيران كل واحدة ولو غلب احدها اختص ولو تعددت دور الجار وتساوت في الحكم اعتبر اطلاق اسم
الجار عليه عرفا كالمتحد ويحتمل اعتبار الاغلب سكنى فيها وعلى اعتبار الاربعين ففي استحقاق ما كان على
راس الغاية وجهان احدهما الدخول وعلى اعتبار الدور فهل يقسم على عددها لا عدد سكانها ثم
تقسم حصة كل دار على عدد سكانها ويحتمل القسمة على عدد السكان مطلقا وعلى الجيران فالقسمة
على الرؤوس مطلقا وللموالي اي الموصي واللام عوض عن المضاف اليه يحمل على العتق بمعنى المفعول
والمعتق بالبناء للفاعل على تقدير وجودهما لتناول الاسم لهما كالاخوة ولان الجمع المضاف يفيد
العموم فيما يصلح له الا مع القرينة الدالة على ارادة احدهما خاصة فيختص به بغير اشكال كما انه لو دلت
على ارادتهما معا فلا اشكال وكذا لو لم يكن له موال الا من احدى الجهتين وقيل يبطل مع عدم قرينة تدل
على ارادتهما او احدهما لانه لفظ مشترك وحمله على معنييه مجاز لانه موضوع لكل منهما على سبيل البدل والحمل
تكرير الواحد ولا سابق لفظ يصلح واحد والمعنى المجازي لانتفاء القرينة الا كالاطلاق وبذلك يحصل الفرق
بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطئ لا مشترك لانه موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالاب وبالام وبهما
وهذا اقوى والوصية للفقراء تصرف الى فقراء ملة الموصي لا مطلق الفقراء وان كان جمعا معرفا
مفيدا للعموم والمخصص شاهد الحال الدال على عدم ارادة فقراء غير ملته ونحلته ويدخل فيهم

لكن
للساكن ان جعلناهم مساوين لهم في الحال بان جعلنا اللفظين بمعنى واحد كما ذهب اليه
بعضهم او اسوء حالا كما هو الاقوى والاولاد يدخلون لا حفاد في الحي بعدهم ولا يدخل الاضعف على (حول)
الاعلى حالا والعكس فيكون جامعا من الاصحاب والخلاف في الاسوأ والتساوي كما هو مع الجماعتين كابن الكرم
اما مع تغاير احدهما خاصة فيحتمل الاخراج مطلقا وكلامهم لم يثبت عندي هنا الدعوى وكذا القول في العكس ان
اوصى للساكن بانه تبيناه الفقراء على القول بالتساوي لكون الفقراء اسوء حالا من الاولاد وعلى ما نقلناه عنهم
يدخل كل منهما في الاخر هنا مطلقا **الفصل الثاني في متعلق الوصية** وهو كل مقصود للعقلاء عادة يقبل النقل من
المالك من مالك الى غيره فلا تصح الوصية بما لا يقصد عقلاء كفضلة الانسان او لعله كحشرات
وقشر الجوز او لكونه حقيرا لا يقبل الملك كالخمر والخنزير ولا بما لا يقبل النقل كالوقف وام الولد ولا يشترط كونه
معلوما للوصي ولا للموصى له ولا طلقا ولا موجودا بالفعل حال الوصية بل يكفي صلاحيته للوجود وعادة في
المستقبل فتصح الوصية بالقسط والنصيب ويتعين كالحظ والقليل والكثير والجزيل ويتخير الوارث في تعيين
ما شاء اذا لم يعلم من الموصي ارادة قدر معين او ارتبطهما عليه الوارث الجزء والعشر لحسنة ابان بن تغلب
عن الباقر متمسكا بالجبال العشرة التي جعل على كل واحد منها جزء من الطيور الاربعة وقيل السبع لصحيح
البزنطي عن ابي الحسن متمسكا بقوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم ورجح الاول بما روى
ولو اضاف الجزء الى الثلث فعشره لصحيح عبد الله بن سنان عن الصادق وعمل ابن بابويه بالحسن العشر
اخر والسهم الثمن لحسنة صفوان عن الرضا ع ورواية السكوني عن الصادق معللا بان اصناف الزكاة
الثمانية وان النبي قسمها على ثمانية اسهم ولا يخفى ان هذه التعليلات لا تصلح للعلية وانما ذكروها
عليهم السلام على وجه التقريب والتمثيل وقيل السهم العشر استنادا الى رواية ضعيفة وقيل السدس لما
روي عن النبي ص انه اعطاه لرجل اوصى له بسهم وقيل انه في كلام العرب ان السهم سدس ولم
يثبت والشيء السدس ولا نعلم فيه خلافا وقيل انه اجماع وبه نصوص عن اهله وحيث لم يشترط في
الموصى به كونه موجودا بالفعل فتصح الوصية بما تحمله الامة او الشجرة اما دائما او في وقت مخصوص

مخصوص كالسنة المستقبلة وبالمنفعة لسكنى الدار مدة معينة او دائما وبمنفعة العبد كذلك وشبهه
وان استوعبت قيمة العين ولا تصح الوصية بما لا يقبل النقل كحق القصاص وحد القذف والشفعة
فان الغرض من الاول تشفي الوارث باستيفائه ولا يتم الغرض بنقله الى غيره وحد القذف والتعزير
للشتم واما الشفعة فالغرض منها دفع الضرر عن الشريك بالشركة ولا حظ للموصى له في ذلك نعم لو اوصى له
بالشقص والخيار معا لم يبعد الصحة لان الوصية بالمال والخيار تابع ونقل عن ظاهر بعضهم وكذا غيرها
من الخيار وتصح الوصية باحد الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم لكونها مالا مقصودا لا بالخنزير و
الحشرات لانتفاء المالية فيهما ومثلها آلة اللهو الذي لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة مع بقاء المالية وشرط
في الزائد عن الثلث اجازة الوارث والا بطل ويكفي الاجازة حال حياة الموصي وان لم يكن الوارث حال كا
الاول لتعلق حقه بالمال حال المرض ومنع الموصي من التصرف فيه ولصحيحة منصور بن حازم وحسنة محمد بن مسلم
عن الصادق وقيل لا تعتبر الا بعد الوفاة لعدم استحقاق الوارث المال ح وقد عرفت جوابه ولا فرق في وصية
الصحيح والمريض في ذلك لاشتراكهما في الخروج بالقسمة الى بعد الوفاة ولو كان التصرف منجزا فكذا في غيره
في المنجز جواز التصرف ولا عبرة باجازة الصبي والمجنون والسفيه اما المفلس فان كان اجازته حال
الحجر بعد الموت فلا عبرة بها لاطلاق الحجر واما اجازته بعد التصرف الموصي ولو كانت بعد الموت ففي صحتها
وجهان مبناهما على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل عنه الى الموصى له ام تكون
الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا تصح لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة
وعلى الثاني يحتمل الامرين وان كان النفوذ اوجه والمعتبر في التركة بالنظر الى مقدارها المعتبر به حين
الوفاة لا حين الوصية ولا ما بينهما لانه وقت تعلق الوصية بالمال فلو قتل واخذت ديته حسبت
الدية من تركته واعتبر ثلثها لثبوتها بالوفاة وان لم يكن حين الوصية وهذا انما يتم بغير اشكال لو
كانت الوصية بقدر معين كمائة دينار مثلا او كانت بجزء من التركة مشاع كالثلث وكانت التركة حين
الوصية ازيد منها حين الوفاة اما لو انعكس اشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بارادة

للزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصي لا يريد تلك المتجددة حيث لا يكون متجددة متوقعا
عاد الخصوص امع زيادة كثيرة ويصح فيما ذكر اعتبارها بعد الموت ايضا اذ قد يتجدد للمسال بعد الموت
كالثمرة اما بتحصيل وقد يتجدد تلف بعض التركة قبل قبض الوارث فلا يكون محسوبا عليه والاقوى
اعتبار اقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض ولو اوصى بما يقع اسمه على المحرم والمحلل صرف الى
المحلل حملا لتصرف المسلم على الصحيح كالعود ولو عود وعصا ان يسمى وعصا العصي وعصا الحيف
والسان والطبل ولو طبل الهو وطبل حرب تخير ان اتخذ المحلل حملا عليه وان تعدد تخير الوارث في تعيين ما
شاء ولو لم يكن له الا المحرم بطلت الوصية ان لم يكن ازالة الوصف المحرم مع بقاء مالية والا صحت
وحول الى المحلل وتخير الوارث في المتواطي وهو اللفظ الكلي معينين فصاعدا بالوضع الاولى من حيث هو
كذلك كالقوس لان الوصية بالمتواطي وصية بالماهية الصادقة بكل من الافراد كالعبد لان مدلول
اللفظ فيه هو الماهية الكلية وخصوصيات الافراد وغير مقصود الا تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي
فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد وكذا المشترك لان متعلق الوصية فيه هو الاسم وهو
صادق على ما تحته من المعاني حقيقة فيحصل البراءة بكل واحد منها وربما احتمل هنا القرعة لانه
امر مشكل اذ الموصي ليس كل واحد لان اللفظ لا يصلح له وانما المراد واحد غير معين فيتوصل اليه
بالقرعة وضعف بانها البيان ما هو معين في نفس الامر مشكل ظاهرا وليس هنا كذلك فانه لا
ابهام حاصل عند الموصي وعند ابي نفس الامر تخير الوارث وسياتي في هذا الاشكال البحث على الجمع
يحمل على الثلثة جمع قلة كان كاعبد او كثرة كالعبيد لتطابق اللغة والعرف العام على اشتراك
مطلق الجمع في اطلاقه على الثلثة فصاعدا والعرف يحمل جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاص
لا يستعمله اهل المحاورات العرفية والاستعمالات العامية ولا يحمل الالفاظ عليه ولا فرق في ذلك بين تنصيص
الموصي بعدد من الحال يصلح لعتق العبيد عاد اتو جمع الكثرة او اقتصر على الجنس وعدمه فيتخير بين
شراء النفير المطابق لاقل الجمع فصاعدا او شراء الجنس الزائد المطابق لجمع الكثرة حيث يعبر بها

[illegible]

ولو اوصى بمنافع العبد دائما او بثمرة البستان دائما قومت المنفعة على الموصى له والرقبة على الوارث
ان فرض لها قيمة كما يتفق في العبد لصحة الوارث ان فرض له ولو عن الكفارة وفي البستان بانكسار جذع
ونحوه فيستحقه الوارث حطبا او خشبا لانه ليس بثمرة ولو لم يكن للرقبة نفع البستان قومت العين اجمع على
الموصى له وطريق خروجها من الثلث حيث يعتبر منه ان يقوم العين بمنافعها مطلقا ثم
تقوم مسلوبة المنافع الموصى بها فالتفاوت هو الموصى به فان لم يكن تفاوت فالمجموع من الثلث ومع
القصور منه يعلم حكم ما لو كان هو المنفعة مخصوصة بوقت ولو اوصى بعتق مملوكة وعليه دين فان كان
من اصل المال الذي من جملته المملوك بعضه من الفاضل عن الدين من جميع التركة تلثه ان لم يزد على الدين فلو لم
تملك سواه بطل فيما قابل الدين وعتق ثلث الفاضل ان لم يجز الوارث ولا فرق بين كون قيمته العبد ضعف
الدين ولو لم ضعفه وان كانت قيمته ضعف الدين صح العتق فيه اجمع وسعى في خمسة اسداس للوارث
وفي ثلث الذي هو ثلثي النصف الباقي عن الدين للوارث لان النصف الباقي هو مجموع التركة بعد الدين
فلسه ويكون ثلثاه للورثة وهو ثلث مجموعه وهذا مما جاز في ذلك فيما لو نقص قيمته عن
ضعف الدين فقد ذهب الشيخ وجماعة الى بطلان العتق استنادا الى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن
الصادق ويفهم من الصحيحة البطلان حيث شرط في صحة العتق كون قيمته ضعف الدين الا انه لم يصرح
والاقوى انه كالاول فيعتق منه بقدر ثلث ما بقي من قيمته فاضل عن الدين ويسعى للورثة بقدر ثلثيهم
وللموثقة نصفه ما عتق منه مطلقا فاذا اراد عتق اجمع والرواية المذكورة مع مخالفتها للاصول معا
عاد الى المطلوب وهو حسنة الحلبي عنه ولو اوصى بعتق ثلث عبيده او عدد منهم مبهم كثلثه
استخرج الثلث والعدد بالقرعة لصلاحية الحكم لكل واحد فالقرعة طريق التعيين لانها لكل مشكل وكان
العتق حق للعتق ولا ترجيح لبعضهم لانتفاء التعيين فوجب استخراجه بالقرعة وقيل يتخير الوارث في
الاول كما في الثاني لان متعلق الوصية متواطي فيتخير في تعيينه الوارث كما سبق ولان المتبادر من اللفظ هو الا
بعتق اي عدد كان من الجمع يحمل عليه وهو قوي وفي الفرق بينه وبين الثلث نظر ولو اوصى

بامور متعددة فان كان فيها واجب قدم على غيره وان تاخرت الوصية به سواء كان الواجب ماليا
ام غيره وبدئ بعده بالاول فالاول ثم ان كان الواجب ماليا كالدين والحج اخرج من اصل
المال والباقي من الثلث وان كان بدنيا كالصلوة والصوم قدم من الثلث واكمل من
الباقي مرتبا الاول فالاول وان لم يكن فيها واجب بدئ بالاول منها فالاول حتى يستوفي
الثلث ويبطل الباقي ان لم يجز الوارث والمراد بالاول الذي قدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه
بما ينافيه سواء عطف عليه الثاني بثم ام بالفاء ام بالواو ام قطعه عنه بان قال اعطوا فلانا
خمسين ولو وابنه ثم قال ابدءوا بالاخير او نحوه اتبع لفظ الاخير ولو لم يرتب بان ذكر الجميع
دفعة فقال اعطوا فلانا وفلانا مائة او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم بسط الثلث على الجميع
وبطل من كل وصية بحسابها ولو علم الترتيب واشتبه الاول فالقرعة ولو اشتبه الترتيب وعدمه
فظاهرهم اطلاق التقديم بالقرعة كالاول ويشكل باحتمال كون الواقع عدمه وهي لا تخرج المشكل
ولم يحصل فينبغي الاخراج على الترتيب وعدمه لاحتمال ان يكون غير مرتب فيقدم كل واحد
ظلم ولو جامع الوصايا منجز يخرج من الثلث قدم عليها مطلقا واكمل الثلث منها كما ذكر ولو
اجاز الورثة ما زاد على الثلث وادعوا بعد الاجازة ظن القلة اي قلة الموصى به وانه ظهر
ازيد مما ظنوه فان كان الايصاء بعين لم يقبل منهم لان الاجازة وقعت على معلوم لهم فلا
تسمع دعواهم انهم ظنوا زيادته على الثلث يسيرا مثلا فظهر ازيد او ظن ان المال كثير لاصالة
عدم الزيادة في المال فلا يعتبر دعواهم ظن خلافه وان كان الايصاء بجزء شائع في التركة كا
النصف قبل قولهم مع اليمين لجواز بنائهم على اصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه عكس الاول
وقيل يقبل قولهم في الموضعين لان الاجازة في الاول وان وقعت على معلوم الا ان كونه بمقدار
جزء مخصوص من المال كالنصف لا يعلم الا بعد العلم بمقدار التركة ولانه كما احتمل ظنهم قلة
النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة ظنا منهم زيادتها او اصالة

اصالة عدمها لا دخل لها في قبول قولهم وعدمه لامكان صدق دعواهم وتعذر اقامة البينة
عليها ولان الاصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين وهو يقتضي جهالة قدر المعين من
التركة كالمشاع والامكان يظهر انه لا دين على الميت فظهر ان الاصل عدمه وهذا القول متجه حيث
يحلفون على بدعاهم يعطي الموصى له من الوصية ثلثه المجموع وما ادعوا ظنه من الزائد ويدخل
في الوصية بالسيف جفنه بفتح اوله وهو غمده بكسره وكذا يدخل حليته لشمول اسمه لها عرفا ولانه
لخصوصية بالنصل ورواية ابي جميلة بدخولها شاهد مع العرف وفي الصندوق اثوابه الموضوعة
فيه وكذا غيرها من الاموال المطردة فيه وفي السفينة متاعها الموضوع فيها عند الاكثر ومستنده رواية ابي
جميلة عن الرضا وغيرها لم يصح سنده والعرف قد يقتضي خلافه في كثير من الموارد وخصوصا الموصى
به لها الغير النظيف فعدم الدخول اقوى الا ان تدل قرينة حالية او مقالية على دخول الجميع او بعض فيثبت
ما دلت عليه خاصة والمصنف اختار الدخول الا مع القرينة فلم يعمل بمدلول الرواية مطلقا فكان
تقييد الدخول بالقرينة اولى ويمكن حمل الرواية عليها ولو عقب الوصية بمضادها بان اوصى
بعين مخصوصة لزيد ثم اوصى بها لعمرو عمل بالاخيرة لانها ناقضة للاولى والوصية جائزة من
قبله فيبطل على المشهور الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب تحصيل الوصف بحسب الامكان
فان لم يجد اعتق من لا تعرف بنصب ومستنده رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن والمستند
ضعيف والاقوى عدم الاجزاء بل يتوقع المكنة وفاقا لابن ادريس ولو ظنها مؤمنة على وجه يجوز
التعويل عليه باخبارها او اخبار من يعتمد عليه او اختبارها كفى وان ظهر خلافه لانه تعبد بالمامور
به بحسب الجهد ولا يعتبر في ذلك اليقين بل ما ذكر من وجوه الظن ولو اوصى بعتق رقبة بثمن
معين وجب تحصيلها به مع الامكان ولو تعذر الا باقل اشتري واعتق ودفع اليه ما بقي
من المال المعين على المشهور بين الاصحاب وقد عمل انه اجماع ومستنده رواية سماعة
عن الصادق ولو لم يوجد الا بازيد توقع المكنة فان ياس من احد الامرين ففي وجوب شراء

بعض بقية فان تعلق حق في عين الرهن بطلان الوصية ابتداء او مع تعلقه بعض الرهن او حيزا او جهها
الاول لدعوى لو كان التعلق طاريا على زمن الوصية او حال الموت لخرج القدر بعد تلك الوصية ولا يعود لم

الفصل الثالث في الاحكام تصح الوصية للذمي وان كان اجنبيا للاصل وللاية والرواية

الحربي وان رحا للاسلام ايضا المواية المنهي عنها الحرب لمنع الاستلزام بل لان صحة الوصية تقتضي عن
[illegible] اوها الذي من جملته محبوب الوفاء بها وترتب العقاب على تبديلها ومنعها وصحتها تقتضي كونها ما
لا للحربي وما الذمي المسلم في الحقيقة ولا يجب دفعه اليه وهو منافي صحتها فلذلك المنع بخلاف الذمي وهذا [illegible]
من الطرفين لتنزيله الرحم وغيره ويمكن ان يمنع المنافاة فان يقع الحربي منها من حيث انها لا يجب [illegible] للوفاء
بالوصية من حيث انها وصية بل بسبب من قبل الحيثية مترتب على صحة الوصية وعدم سلطها وفي المسألة قول
آخر وكذا المرتد عطف على الحربي فلا تصح الوصية له لانه بحكم الكافر الحربي [illegible] واستشكل [illegible] ثم
في القطعي بناء على انه لا يملك الكسب المتجدد اما الملي والمرتد مطلقا فلا مانع من صحة الوصية له وهو حق في
المنهج القدوس ولو اوصى في سبيل الله فلكل قربة لان السبيل هو الطريق والمراد هنا ما كان طريقا
الى ثواب فيتناول كل قربة حيث اليه على عمومه وقيل يختص الغزاة ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين ما يصنع به
دفع اليه يصنع به ما شاء لان الوصية عن التعليل معنى يسقط الملك ولو عين له المصرف تعين
يستحب الوصية لذي القرابة وارثا كان او غيره لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا
الوصية للوالدين والاقربين ولان فيه صلة الرحم واقل مراتبه الاستحباب ولو اوصى للاقرب نزل على من هو اقرب الناس
اليه نسبا ونزل على مراتب الارث لان كل مرتبة اقرب اليه من التي بعدها لكن يتساوى المستحق هنا
لاستوائهم في النسبة الى سبب الاستحقاق وهو الوصية والاعدم التفاضل للذكر مثل الانثى والمتقرب
بالاب مثل المتقرب بالام ولا يتقدم ابن العم من الابوين على العم للاب وان تقدم في الميراث ويتساوى
الاخ من الام والاخ من الابوين وفي تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب نظر من [illegible] لا
تقدمه عليه في الميراث يقتضي كونه اقرب شرعا والرجوع الى مراتب الارث يرشد اليه و

ولا يجعل مثل ان العم للابوين لا عترافهم بان العم اقرب منه ولهذا جعلوه مستثنى بالاجماع
ويحتمل تقديمه هنا لكونه اولى بالميراث ولو اوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف ان كان له ابن واحد
والثلث ان كان له ابنان وعلى هذا والضابط انه يجعل كاحد الوارث ويزاد في عددهم ولا
فرق بين ان يوصي له بمثل نصيب معين وغيره ثم ان زاد نصيبه على الثلث توقف الزائد عليه
على الاجازة فلو كان له ابن وبنت واوصى لاجنبي بمثل نصيب الابن فقد اوصى له بخمسي
التركة وتوقف الزائد عن الثلث وهو ثلث خمس على اجازتهما فان اجازا فالمسألة من خمسة
لان الموصى له بمنزلة ابن آخر وسهام الابنين مع البنت خمسة [illegible] لان للموصى له
ثلث التركة وما بقي لهما اثلاثا فتضرب ثلثة في ثلثة وان اجاز احدهما ورد الآخر ضربت مخرج
في مسألة الرد في مسألة الاجازة فلها مع اجازتها تسعة من خمسة واربعين وله عشرون وللموصى
له ستة عشر هي ثلث الفريضة وثلث الباقي من النصيب على تقدير الاجازة وله مع اجازته ثمانية
عشر ولها عشرة وللموصى له سبعة عشر على هذا القياس ولو قال اعطوه مثل سهم وارثي اعطي
مثل سهم الاقل لصدق السهم عليه واصل الفريضة من الزائد فلو ترك ابنا وبنتا فله الربع ولو ترك ابنا
واربع زوجات فله سهم من ثلثة وثلثين ولو اوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه على المشهور بين
الفقهاء واهل اللغة وقيل مثله وهو قول بعض اللغة والاصح الاول ولو بضعفيه فثلاثة امثاله لان ضعف
الشيء ضم مثله اليه فاذا قال ضعفيه فكانه ضم مثليه اليه وقيل اربعة امثاله لان الضعف مثلان كما سبق
فاذا ثني كان اربعة وهذا القول في ضعف الضعف ولو اوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كل ثلث الى فقراء بلد
المال الذي هو فيه وهو الاصل السالم من خطر النقل ومن حكم احتسابه على غايب مع قبض وكذلك البلد
ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصى او غيره جاز لحصول الغرض من الوصية وهو صرفه الى الفقراء و
استشكل المصنف جواز ذلك في بعض الصور بانه ان نقل المال من البلد والمصرف الى البلد الآخر
كان تغريرا بالمال وتأخيرا للاخراج مع القدرة وان اخرج قدر الثلث من بعض الاموال الفقير

خروج عن الوصية او نقضا لها الا ساعة والاوسط منها متوجه فان تأخر اخراج الوصية مع القدرة
عليه غير جائز الا ان يعرض عدم تجويز اما العدم المستحق في تلك الوقت الذي يجب اداؤه او تعيين
الموصى الاخراج في وقت متراخ بحيث يتمكن من الاخراج فيه قبل حضوره ونحو ذلك ويبنى جوازه
ايضا العوض صحيح لكثرة الصلحاء وشدة الفقراء ونحو من يرجع اليه في احكام ذلك
كما يجوز نقل الزكاة للعوض واما التعزير بغير لازم في جمع افراد النقل واما اخراج الثلث من
بعض الاموال فالظاهر انه لا مانع منه اذ ليس الغرض الاخراج من اعيان التركة بل المراد اخراج
ثلثها بالقيمة الا ان يتعلق غرض الموصى بذلك او يتفاوت فيه مصلحة الفقراء والمعتبر في الى
الموجودين في البلد ولا يجب تتبع الغائب ويجب الدفع الى ثلاثة فصاعدا الا في كل بلد اللحوق ولو
اوصى له بابيه فقبل وهو مريض ثم مات الموصى له عتق ابوه من صلب ماله لانه لم يتلف على الوارث
شيئا مما هو محسوب ماله وانما يعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه كذلك وانما ملكه هنا
بالقبول وانعتق عليه قهرا تبعا للملك ومثله ما لو ملكه بالارث او بالاتهاب على الاقوى اما
لو ملكه بالشراء فانه يتعلق من الثلث على الاقوى لا لاستناد العتق لحصول الملك الناشئ عن
الشراء وهو ملك في مقابلة عوض فهو شراء ما لا يبقى في ملكه مضيع للثمن على الوارث كما لو اشترى
ما يعطب بلغه ويحتمل اعتباره من الاصل لانه مال متقوم بثمن مثله اذا الفرض ذلك فالعتق
امر قهري طرح بسبب القرابة وضعفه واضح لان بذل الثمن في مقابلة ما يقطع بزوال ماليته
محض التضييع على الوارث ولو قال اعطوا زيدا والفقراء فلزيد النصف لان الوصية لفريقين
فلا ينظر الى احادهما كما لو اوصى لشخصين او قبيلتين وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلاثة من
حيث الجمع وان كان جمع كثرة لما تقدم من دلالة العرف واللغة على اتحاد الجمعين فاذا اشرك
بين زيد وبينهم بالعطف كان كاحدهم وضعف بان التشريك بين الزيد والفقراء لا
بين احادهم فيكون زيد فيهما والفقراء فريقا اخر وفي المسألة وجه ثالث وهو ان يكون زيد

بل كواحد منهم لا انهم وان كانوا جمعا يصدق بالثلاثة لكنه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع
الى ثلاثة بل يجوز الى ما زاد او سهم حيث يوجد في البلد ومقتضى التشريك ان يكون كاحدهم
وهو ابين من السابق وان كان الاصح الاول ولو صح بان عطية منجزة في المرض كهبة ووقف و
ابراء وموخرة الى بعد الموت قدمت المنجزة من الثلث وان تأخرت في التلفظ فان بقي من الثلث
شيء بدئ بالاول فالاول من الموخرة كما مر ولا فرق في الموخرة بين ان يكون فيها واجب يخرج من
الثلث وغيره نعم لو كانت مما يخرج من الاصل قدم مطلقا واعلم ان المنجزة تشارك الوصية
في الخروج من الثلث في اجود القولين واصحهما من الثلث غير حال الموت وانه يعتبر الا
سبق او قصر الثلث عنها وتفارقها في تقدمها عليها ولزومها من قبل المعطي وقبولها كغيرها
من العقود وشرطها وانه لو برئ من مرضه لزمت من الاصل بخلاف الوصية ويصح للموصي
الرجوع في الوصية ما دام حيا قولا مثل رجعت او نقضت او ابطلت او فسخت او هذا لوارثي او ميراث
او حرام على الموصى له او لا تفعلوا كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه وفعلا مثل بيع العين
الموصى بها او رهنها او بعضها او وهبتها مع الاقباض قطعا وبدونه على الاقوى ومثله ما لو وهبها
او اوصى بها لغير من اوصى له اولا على الاقوى ان يجر بالعرض على البيع والتوكيل فيه وايجاب العقود
الجائزة المذكورة كان في الفسخ لدلالته عليه لا ان وقع العقد والامر ولحادثها وقعها انتهما
فعليهما او وطئ الامة بدون الاحبال او فعل ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع مثل طحن الطعام
او عجن الدقيق او غزل القطن او نسج غزله او خلطه بالاجود بحيث لا يتميز وانما قيد بالاجود لا
فاده الزيادة في الموصى به بخلاف المساوي والاردى وفي الدروس لم يفرق بين خلطه بالا
جود وغيره في كونه رجوعا وفي التحرير لم يفرق كذلك في عدمه والاشبه عدم الفرق وتوقف
كونه رجوعا على القرائن الخارجية فان لم يحكم بكونه رجوعا يكون مع خلطه بالاجود شريكا
بنسبة القيمتين **الفصل الرابع** في الوصاية بكسر الواو وفتحها وهي استنابة الموصي غيره

بعده ونحو في التصرف فيما كان له التصرف فيه من اخراج حق او استيفائه او ولاية على طفل او
مجنون على ان للوصي الولاية عليه بالاصالة او بالعرض وانما تصح الوصية على الاطفال بالولاية
من الاب والجد له وان علا او الوصي لاحدهما المأذون له من احدهما في الايصاء لغيره فلو
غيرهم لم تصح اجماعا ولو اطلق قيل جاز لظاهر مكاتبة الصفار ولان الموصي اقامه مقام نفسه
في فعله مباشرة كما هو الظاهر ومنع كون الاستنابة من جملة التصرفات فان رضاه بنظره ما
لا يقتضي رضاه بنظر غيره لاختلاف الانظار والاغراض في ذلك والاقوى المنع ويعتبر في الوصي
الكمال بالبلوغ والعقل فلا يصح الى صبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقا ولا الى مجنون كذلك
والاسلام فلا تصح الوصية الى الكافر وان كان رحما لانه ليس من اهل الولاية على المسلمين ولا من
اهل الامانة وللنهي عن الركون اليه الا ان يوصي الكافر الى مثله ان لم يشترط العدالة في الوصي لعدم
المانع ولو اشترطناها فهل يكفي عدالته في دينه ام تبطل مطلقا وجهان من ان الكفر اعظم من فسق المسلم
ومن ان الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا
ولو لم يصححها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم
والا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته في دينه ولا ركون الى
افعاله لمخالفتها لكثير من احكام الاسلام والعدالة في قول قوي لان الوصية استيمان والفاسق ليس
اهلا له لوجوب التثبت عند خبره ولتضمنها الركون اليه والفاسق ظالم منهي عن الركون اليه
ولانها استنابة على الغير فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل
مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصهما على مصلحتهما بخلاف نائب الميت وصار هو عند الاكثر
في ذلك لان مقتضاها اثبات الولاية بعد الموت وترتفع اهليته عن الاذن والولاية وتصير التصرف
متعلقا بحق غير المستنيب من طفل ومجنون وفقير وغيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل
ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح وبذلك يظهر ضعف ما احتج به نافي اشتراطها من انها في معنى

[illegible]

معنى الوكالة ووكالة الفاسق جائزة اجماعا وكذا استيداعه لما عرفت من الفرق بينهما
وبين الوكالة والاستيداع فانهما متعلقان بحق الموكل والمودع وهو مسلط على
اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل عليه والموصي انما تسلط على حق الغير لخروجه
عن ملكه بالموت مطلقا مع انا نمنع ان مطلق الوكيل والمستودع لا يشترط فيهما العدالة
واعلم ان هذا الشرط انما يعتبر لتحصيل الوثوق بفعل الوصي وقبول خبره كما يستفاد ذلك من الدليل
لا في صحة الفعل في نفسه فلو اوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية
فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما
بينه وبينه وفعل مقتضاه بل لو فعل ظاهرا كذلك لم يبعد الصحة وان حكم ظاهرا بعدمه وبعدم ضمانه
ما ادعى فعله وتظهر الفائدة لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم
الا ان ظاهر اشتراط العدالة ينافي ذلك كله ومثله يأتي في نيابة الفاسق عن غيره في الحج
ونحوه وقد ذكر المصنف وغيره ان عدالة النائب شرط في صحة النيابة وكذا يشترط في الوصي الحرية فلا تصح
وصاية المملوك الا باذن مولاه لانه لا يملك التصرف في المال الغير بغير اذنه كما لا تصح وكالته الا ان يوقف المولى فتصح لزوال
المانع حينئذ فليس للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي ويصح قبله كما ان له قبل الحرية وتصح الوصية
الى الصبي منضما الى الكامل لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل ويتصرف الكامل قبله منفردا وان كان فيما يحتمل
نعم لو شرط عدم تصرف الكامل الى ان يبلغ الصبي اتبع شرطه وحيث يجوز تصرف الكامل قبل بلوغه
لا يختص بالضروري بل له كمال التصرف عملا بمقتضى الاشتراك المطلق ولا اعتراض للصبي بعد بلوغه
ونقض ما وقع من فعل الكامل موافقا للمشروع وتصح الى المرأة والخنثى عندنا مع اجتماع الشرائط
لانتفاء المانع وقياس الوصية على القضاء واضح الفساد وتصح تعدد الوصي فيجتمعان لو كانا اثنين
في التصرف بمعنى صدوره عن رأيهما ونظرهما وان لم يشترط احدهما الا ان شرط لهما الانفراد فيجوز
لكل منهما التصرف بمقتضى نظره فان تعاسرا لا داد احدهما او عامر التصرف ومنع الاخر

مع تشريكهما فيما لا بد منه كمؤنة اليتيم والدابة واصلاح العقار ونحوه وغيره على اتفاقهما
وللحاكم الشرعي اجبارهما على الاجتماع من غير ان يستبدل بهما مع الامكان اذ لا ولاية
له فيما فيه وصي فان تعذر عليه جمعهما استبدل بهما تنزيلا لهما بالتعذر منزلة المعدوم لا
اشراكهما في الغاية كما اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي اما معه
فلانهما بتعاسرهما ينعزلان لوجوب المبادرة الى اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان با
الفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم يشترطها
وكانا عدلين لبطلانها بالفسوق على المشهور نعم لو لم يشترطها ولا كانا عدلين امكن اجبارهما
مع التشاح وليس لهما قسمة المال لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف ولو
شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر من انه خلاف الشرط فلا يصح ومن ان الاتفاق على الاجتماع
انه خلاف الشرط فلا يصح ومن الاتفاق يقتضي صدوره عن راى كل واحد منهما وشرط الانفراد اقتضى
الرضا براي كل واحد وهو حاصل ان لم يكن هنا اكد والظاهر ان شرط الانفراد رخصة لهما لا تضييق
نعم لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر مخالف له حال الانفراد توجه المنع لجواز كون المصيب هو
حال الانفراد ولم يرض الموصي الا به ولو نهاهما عن الاجتماع اتبع قطعا عملا بمقتضى الشرط الدالة
صريحا على النهي عن الاجتماع ومع ولو جوز لهما الامرين الاجتماع والانفراد امضي ما جوزه و
تصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع والانفراد ولو اقتسما المال في هذه الحالة جاز بالتنصيف
والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة ضرر لانه يرجع الى تصرف كل منهما في البعض وهو جائز
بدونها ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في قسم الاخر وان كان في يد صاحبه لانه وصي في
المجموع فلا يزيل القسمة ولايته فيه ولو ظهر من الوصي المتحد او المتعدد على وجه يعتبر الاجتماع عجز ضم الحاكم
اليه معينا لانه بعجزه خرج عن الاستقلال المانع من ولاية الحاكم وبقدرته على المباشرة في
الجملة لم يخرج عن الوصاية بحيث يستقل الحاكم فيجمع بينهما بالضم ولو مات احد

احد الوصيين على الاجتماع اما الماذون لهما في الانفراد فليس للحاكم الضم الى الحي
بعد الاخر لبقاء وصي كامل وبقي قسم آخر وهو ما لو شرط لاحدهما الاجتماع خاصة
وقريب منه ما لو شرط لهما الاجتماع موجودين وانفراد الباقي بعد موت الاخر او عجزه
فمع شرط وكذا يصح شرط اشرافه على احدهما بحيث لا يكون للمشرف شيء من التصرفات
وانما يصدر عن رايه فليس للوصي التصرف بدون اذنه مع الامكان فان تعذر ولو بامتناعه
ضم الحاكم الى الوصي معينا كالمشروط له الاجتماع على الاقوى لانه في معناه حيث لم يرض
للوصي برايه منفردا وكذا يجوز اشتراط تصرف احدهما في نوع خاص والاخر في الجميع منفردين و
مجتمعين على ما اشترط فيه ولو خان الوصي المتحد او احد المجتمعين او فسق بغير الخيانة عزله
الحاكم بل الاجود انعزاله بذلك من غير توقف على عزل الحاكم لخروجه عن شرط الوصاية واقام
الحاكم مكانه وصيا مستقلا ان كان المعزول واحدا او منضما الى الباقي ان كان اكثر ويجوز للوصي
استيفاء دينه مما في يده من غير توقف على حكم الحاكم بثبوته ولا على حلفه على بقائه لان تلك
للاستظهار ببقائه لجواز اداء صاحب الدين او استيفائه والمعلوم هنا خلافه والمكلف با
لاستظهار هو الوصي وكذا يجوز له قضاء ديون الميت التي يعلم بقاءها الى حين القضاء ويتحقق
العلم بها مع اقرار الموصي بها قبل الموت بزمان لا يمكنه بعده القضاء ويكون المستحق
ممن لا يمكن في حقه الاسقاط كالطفل والمجنون اما ما كان اربابها مكلفين يمكنهم اسقاطها
فلا بد من احلافهم على بقائها وان علم بها سابقا ولا يكفي احلافه اياهم الا اذا كان مستجمعا
لشرائط الحكم وليس للحاكم ان ياذن له في الحلف استنادا الى علمه بالدين بل لا بد من ثبوته
عنده لانه تحكيم لا يجوز لغير اهله نعم له بعد ثبوته عنده بالبينة توكيله في الاحلاف وله رد
ما يعلم كونه وديعة او عارية او غصبا ونحو ذلك من الاعيان التي لا يحتمل انتقالها
عن ملك مالكها الى الموصي او وارثه وبطلان الوقف ولا يوصي الوصي الى غيره عن الموصي

اليه الا باذن منه له في الايصاء على اصح القولين وقد تقدم وانما اعادها لفائدة التعميم
اذ السابق مختص بالوصي على الطفل ومن بحكمه من ابيه وجده وهنا شاملة لسائر
الاوصياء وحيث يؤذن له فيه تقتصر على مدلول الاذن فان خص شخص او وصف اختص
وان عمم او اطلق مستجمع الشرائط ويتعدى الحكم الى وصي الوصي ابدا مع الاذن فيه لا بدونه
وحيث لا يصح له الاذن في الايصاء يكون النظر بعده في وصية الاول الى الحاكم لانه وصي له
وكذا حكم كل من مات ولا وصي له ومع تعذر الحاكم لعدمه او بعده بحيث يشق الوصول اليه
عادة يتولى انفاذ الوصية بعض عدول المؤمنين من باب الحسبة والمعاونة على البر
والتقوى المامور بهما واشتراط العدالة يدفع محذور اتلاف مال الطفل وشبهه ولم يصرف
فيه بعد اذن شرعي فان ما ذكرناه هو الاذن وينبغي الاقتصار على القدر الضروري
الذي يضطر الى تقديمه قبل مراجعة الحاكم وتاخير غيره الى حين التمكن من اذنه ولو لم
يمكن لعدمه لم يختص وحيث يجوز ذلك يجب لانه من فروض الكفاية وربما منع ذلك بعض
الاصحاب لعدم النص وما ذكر من العمومات كاف في ذلك وفي بعض الاخبار ما يرشد اليه
والصفات المعتبرة في الوصي من البلوغ والعقل والاسلام على وجه والحرية والعدالة
يشترط حصولها حال الايصاء لانه وقت انشاء العقد فاذا لم يكن مجتمعة لم يقع صحيحا كغيره
من العقود ولانه وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات وقيل يكفي حصولها
حال الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق حصول صفات الاهلية له قبل الموت
صح لان المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت وهو محل الولاية ولا حاجر اليها قبله وتضعف
بما مر وقيل يعتبر من حين الايصاء الى حين الوفاة جمعا بين الدليلين والاقوى اعتبارها
من حين الايصاء واستمراره ما دام وصيا وللوصي اجرة المثل عن نظره في مال الموصى عليهم
مع الحاجة وهي الفقر كما نبه عليه تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ولا يجوز مع

مع الغنا الفوائد تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وقيل يجوز اخذ الاجرة مطلقا لانها عوض عمل
محترم وقيل ياخذ قدر الكفاية لظاهر قوله تعالى فليأكل بالمعروف فان المعروف ما لا اسراف فيه ولا
تقتير من القوت وقيل اقل الامرين لان الاقل ان كان اجرة المثل فلا عوض لعمله شرعا سواها
وان كان الاقل الكفاية فلانها هي القدر المأذون فيه بظاهر الاية والاقوى جواز اخذ اقلهما مع
فقره خاصة لما ذكر ولان حصول قدر الكفاية يوجب الغنى فيجب الاستعفاف عن الزائد وان كان
في جملة اجرة المثل ويصح للوصي الرد للوصية ما دام الموصي حيا مع بلوغه الرد فلو رد ولما
يبلغ الموصي الرد بطل الرد ولو لم يعلم بالوصية الا بعد وفاة الموصي لزمه القيام بها
وان لم يكن قد سبق قبول الا مع العجز عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن المعجوز عنه
قطعا للحرج وظاهر العبارة انه يسقط غيره ايضا وليس بجيد بل يجب القيام بما امكن منها لعموم
الادلة ومستند هذا الحكم المخالف للاصل من اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهري
وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء اخبار كثيرة تدل بظاهرها عليه وذهب
جماعة منهم العلامة في المختلف والتحرير الى ان له الرد ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزامه الحرج
العظيم والضرر في اكثر موارده وهما منفيان بالاية والخبر والاخبار ليست صريحة الدلالة
على المطلوب فيمكن حملها على شدة الاستحباب واما حملها على سبق قبول الوصية فهو
مناف لظاهرها والمشهور بين الاصحاب هو الوجوب مطلقا وينبغي ان يستثنى من ذلك
ما يستلزم الضرر والحرج دون غيره واما استثناء المعجوز عنه فواضح كتاب النكاح
وفيه فصول الاول في المقدمات النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ولا يخاف
الوقوع بتركه في محرم والا وجب قال الله تعالى فانكحوا الايامى منكم والصالحين
من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم
واقل مراتب الامر الاستحباب وقال صلى الله عليه وآله من رغب عن سنتي فليس مني وان

من سنن النكاح وفضله مشهور بين المسلمين محقق في شرعهم حتى ان المتزوج يحرز نصف
دينه رواه في الكافي باسناده الى النبي قال من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف
الآخر او الباقي وروي ثلثا دينه وهو من اعظم الفوائد بعد الاسلام فقد روي عن النبي ص
طريق اهل البيت عليهم السلام انه قال ما استفاد امرء مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من
زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله و
قال ص قال الله تعالى اذا اردت ان اجمع للمسلم خير الدنيا وخير الآخرة جعلت له قلبا خاشعا
ولسانا ذاكرا وجسدا على البلاء صابرا وزوجة مؤمنة تسره اذا نظر اليها وتحفظه اذا غاب
عنها في نفسها وماله وليتخير البكر قال النبي ص تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وانشف
ارحاما وادر شيء اخلافا وافتح شيء ارحاما العفيفة عن الزنا الولود اي ما من شأنها ذلك
بان لا تكون يائسة ولا صغيرة ولا عقيما قال النبي ص تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة
عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول الله عز وجل
ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة ائتني بابويه
فيأمر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك الكريمة الاصل بان يكون ابواها صالحين
او مؤمنين قال ص انكحوا الاكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم ولا تقتصر على الجمال والثروة
من دون مراعاة الاصل والعفة قال النبي ص اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله ما خضراء
الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وعن ابي عبد الله ع اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها
او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال ويستحب لمن اراد التزويج قبل
تعيين المرأة صلوة ركعتين والاستخارة وهو ان يطلب من الله تعالى الخير في ذلك والحمد
بعدهما والخير بقوله اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن
لي في نفسها ومالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا

في حياتي وبعد موتي او غيره من الدعاء ويكفي الحاجة لانه من مهام الحوائج والدعا
بعدهما بالمأثور او بما سنح والاشهاد على العقد والاعلان اذا كان دائما والخطبة
بضم الخاء امام العقد للتأسي واقلها الحمد لله وايقاعه ليلا قال الرضا ع من السنة
التزويج بالليل لان الله عز وجل جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن وتجنب
ايقاعه والقمر في برج العقرب لقول الصادق ع من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى
والتزويج حقيقة في العقد فاذا اراد الدخول بالزوجة صلى ركعتين قبله ودعا بعد
بعد ان يحمد الله ويصلي على النبي ص بقوله اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها وارضني
بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام او غيره
من الدعاء وتفعل المرأة كذلك فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله تعالى بمعنى ما دعا
وليكن الدخول ليلا كالعقد قال الصادق ع زفوا نساءكم ليلا واطعموا ضحى ويضع يده على ناصيتها
وهو ما بين نزعتيها من مقدم راسها عند دخولها عليه ويقول اللهم على كتابك تزوجتها
وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله
مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان ويسمي الله ابتداء عند الجماع دائما عند الدخول
بها وبعده ليتباعد عنه الشيطان ويسلم من شركه ويسأل الله الولد الذكر السوي
الصالح قال عبد الرحمن بن كثير كنت عند ابي عبد الله ع فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى
افزعني فقلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك فقال اذا اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن
الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم ان قضيت مني في هذه الليلة
خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا صفيا من
الشيطان ورجزه جل ثناؤك ويولم عند الزفاف يوما او يومين تأسيا بالنبي ص فقد
اولم على جملة من نسائه وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وقال ص

الوليمة اول يوم حق والثاني معروف وما زاد رياء وسمعة ويدعوا المؤمنين اليها وافضلهم
الفقراء ويكره ان يكونوا كلهم اغنياء ولا باس بالشركة ويستحب لهم الاجابة استحبابا
مؤكدا ومن كان صائما ندبا فالافضل الافطار خصوصا اذا شق على صاحب الدعوة صيامه ويجوز
اكل نثار العرس واخذه بشاهد الحال اى مع شهادة الحال بالاذن في اخذه لان الحال تشهد
باخذه دائما وعلى تقدير اخذه به فهل يملك بالاخذ ام هو مجرد اباحة قولان اجودهما الثاني وتظهر
الفائدة في جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية ويكره الجماع مطلقا عند الزوال الا يوم الخميس
ويروى ان الشيطان لا يقرب الولد الذي يولد حتى يشيب وبعد الغروب حتى يذهب الشفق
الاحمر وفيما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لوروده معه في الخبر وعاريا للنهي عنه رواه
الصدوق عن ابي عبد الله وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء قال ص يكره ان يغشى الرجل
المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل ذلك وخرج الولد مجنونا فلا يلومن
الا نفسه ولا يكره معاودة الجماع بغير غسل للاصل والجماع عند ناظر اليه بحيث لا يرى العورة
قال ص والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امرأته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما
ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وعن الصادق ع
قال لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وهل
يعتبر كونه مميزا وجه يشعر به الخبر الاول اما الثاني فمطلق والنظر الى الفرج حال الجماع وغيره
حال الجماع اشد كراهة والى باطن الفرج اقوى شدة وحرمه بعض الاصحاب وقد روي
انه يورث العمى في الولد والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه والكلام من كل منهما
عند التقاء الختانين بغير ذكر الله تعالى قال الصادق ع اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث
الخرس ومن الرجل آكد لوصية النبي ص يا علي لا تكلم عند الجماع كثيرا فانه ان قضي بينكما ولد
لا يؤمن ان يكون اخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند هبوب الريح الصفراء او السوداء

او السوداء او الزلزلة فعن الباقر ع انه قال والذي بعث محمدا ص بالنبوة واختصه بالرسالة و
اصطفاه بالكرامة لا يجامع احد منكم في وقت من هذه الاوقات فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين
واول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان ونصفه عطف على الاول لا على المستثنى وفي الوصية
يا علي لا تجامع امرأتك في اول الشهر ووسطه واخره فان الجنون والجذام والخبل يسرع
اليها والى ولدها وعن الصادق ع يكره للرجل ان يجامع في اول ليلة من الشهر وفي وسطه
وفي اخره فانه من فعل ذلك خرج الولد مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول
الشهر ووسطه واخره وروى الصدوق عن علي عليه السلام انه قال يستحب للرجل ان ياتي
اهله في اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم
وفي السفر مع عدم الماء للنهي عنه عن الكاظم ع مستثنيا منه خوفه على نفسه ويجوز النظر الى
وجه امرأة يريد نكاحها وان لم يستاذنها بل يستحب لان النظر يرفع عنه الغرر فانه مستام باغلى ثمن
على ما ورد في الخبر ويختص الجواز بالوجه والكفين ظاهرهما وباطنهما الى الزندين ونظرها
قائمة وماشية وكذا يجوز للمرأة ان تنظره كذلك وروى عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق
جواز النظر الى شعرها ومحاسنها وهي مواضع الزينة اذا لم يكن متلذذا وهي مردودة بالارسال
وغيره ويشترط العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها من البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها
ومباشرة المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة فيه وان كان اعمى وان لا يكون بريبة ولا تلذذ
وشرط بعضهم ان يستفيد بالنظر فائدة فلو كان عالما بحالها قبله لم يصح وهو حسن لكن النص
مطلق وان يكون الباعث على النظر ارادة التزويج دون العكس وليس بجيد لان المعتبر قصد
التزويج قبل النظر كيف كان الباعث ويجوز النظر الى وجه الامة اى امة الغير وبيعها وكذا الذمية
وغيرها من الكفار بطريق اولى لا لشهوة قيد فيهما ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما عدا العورتين
وان كان شابا حسن الصورة لا لريبة وهو خوف الفتنة ولا تلذذ وكذا تنظر المرأة الى مثلها

كذلك والنظر الى جسد الزوجة باطنا وظاهرا وكذا امته غير المزوجة والمعتدة
بالعكس ويكره الى العورة فيهما والى المحارم وهن من يحرم نكاحهن مؤبدا بنسب
او رضاع او مصاهرة خلا العورة وهي هنا القبل والدبر وقيل يختص الاباحة با
لمحاسن جمعا بين قوله قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقوله ولا يبدين زينتهن الا
لبعولتهن الخ ولا ينظر الرجل الى المرأة الاجنبية وهي غير المحرم والزوجة والامة الا
مرة واحدة من غير معاودة في الوقت الواحد عرفا الا لضرورة كالمعاملة والشهادة
عليها اذا دعي اليها او لتحمل الوطي في الزنا وان لم يتبع والعلاج من الطبيب وشبهه
وكذا يحرم على المرأة ان تنظر الى الاجنبي او تسمع صوته الا لضرورة كالمعاملة والطب وان كان
الرجل اعمى لتناول النهي له ولقول النبي صلى الله عليه وآله لام سلمة وميمونة لما امرهما بالاحتجاب
من ابن ام مكتوم وقولهما انه اعمى اعمياوان انتما الستما تبصرانه وفي جواز نظر المرأة
الى الخصي المملوك لها او بالعكس خلاف منشأه ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن
المتناول بعمومه لموضع النزاع وما قيل من اختصاصه بالاماء جمعا بينه وبين الامر بغض
البصر وحفظ الفرج مطلقا ولا يرد دخولهن في نسائهن لاختصاصهن بالمسلمات
وعموم ملك اليمين للكافرات ولا يخفى ان هذا كله خلاف ظاهر الاية من غير وجه للتخصيص
ظاهر ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة الا القبل في الحيض والنفاس وهو موضع
وفاق وفي الامر شاذ من الاصحاب ان النظر الى الفرج والاخبار ناطقة بالجواز وكذا القول
في الامة والوطي في دبرها مكروه كراهة مغلظة من غير تحريم على اشهر القولين والروايتين
وظاهر اية الحرث وفي رواية سدير عن الصادق عليه السلام تحريمه لانه روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال
محاش النساء على امتي حرام وهو مع سلامة سنده محمول على شدة الكراهة جمعا بينه
وبين صحيح ابن ابي يعفور الدال على الجواز صريحا والمحاش جمع محشة وهو الدبر ويقال

الامر شاذ من الاصحاب ... النظر

ويقال ايضا بالسين المهملة كني بالمحاش عن الادبار كما كني بالحشوش عن مواضع
الغائط فان اصلها الحش بفتح الحاء المهملة وهو الكنيف واصله البستان لانهم كانوا
كثيرا ما يتغوطون في البساتين كذا في نهاية ابن الاثير ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط ذلك حال
العقد لمنافاته لحكمة النكاح وهي الاستيلاد فيكون منافيا لغرض الشارع والاشهر الكراهة
لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم انه سأله عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني
اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها والكراهة ظاهرة في المرجوح الذي لا يمنع من النقيض
بل حقيقة فلا يصلح تحريمه مع من حيث اطلاقها على التحريم في بعض مواردها فان ذلك على وجه
المجاز وعلى تقدير الحقيقة فاشتراكها يمنع من دلالة التحريم فيرجع الى اصل الاباحة وحيث يحكم با
لتحريم فيجب دية النطفة لها اي للمرأة خاصة عشرة دنانير ولو كرهناه فهي على الاستحباب واحترز
بالحرة عن الامة فلا يحرم العزل عنها اجماعا وان كانت زوجة ويشترط في الحرة الدوام فلا تحريم في
المتعة وعدم الاذن فلو اذنت انتفى ايضا وكذا يكره لها العزل بدون اذنه وهل يحرم لو قلنا به فيه
مقتضى الدليل الاول ذلك والاخبار خالية عنه ومثله القول في دية النطفة له ولا يجوز ترك وطي الزوجة
اكثر من اربعة اشهر والمعتبر في الوجوب مسماه وهو الموجب للغسل ولا يشترط الانزال ولا يكفي
الدبر وكذا لا يجوز الدخول قبل اكمال تسع سنين هلالية فيحرم عليه ... لو افضاها بالوطي
بان صير مخرج البول والحيض واحدا او مسلك الحيض والغائط وهل يخرج بذلك من حبالته
قولان اظهرهما العدم وعلى القولين يجب الانفاق عليها حتى يموت احدهما وعلى ما اخترناه يحرم عليه
اختها والخامسة وهل يحرم عليه وطؤها في الدبر والاستمتاع بغير الوطي وجهان اجودهما ذلك
ويجوز له طلاقها ولا تسقط به النفقة وان كان بائنا ولو تزوجت بغيره ففي سقوطها وجهان فان
طلقها الثاني بائنا عادت وكذا لو تعذر انفاقه عليها لغيبة او فقر مع احتمال وجوبها على المفضي مطلقا
لاطلاق النص ولا فرق في الحكم بين الدائم والمتمتع بها وهل يثبت الحكم في الاجنبية قولان اقربهما

المتمتع

الاول

ولا في التحريم المؤبد دون النقد وفي الامة الوجهان واولى بالتحريم ويتعين الاشكال في الاتفاق
لو اعتقها او اوصى البرجعة بعد النسخ ففي تحريمها وجهان احدهما العدم واولى بالعدم لو افضى
الاجنبي كذلك وفي تعدي الحكم الى الافضاء بغير الوطي وجهان احدهما العدم وقوفا فيما خالف
الاصل على مورد النص وان وجب الدية في الجميع ويكره للمسافر ان يطرق اهله اي يدخل اليهم
من سفره ليلا وقيد بعض بعدم اعلامهم بالحال والا لم يكره والنص مطلق روى عبد الله بن سنان
عن الصادق انه قال يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح وفي تعلق الحكم بمجموع
الليل او اختصاصه بما بعد المبيت وغلق الابواب نظر ينشأ من دلالة كلام اهل اللغة على الامرين
ففي الصحاح اتانا فلان طروقا اذا جاء بليل وهو شامل للجميع وفي نهاية ابن الاثير قيل اصل الطروق
من الطرق وهو الدق وسمي الاتي بالليل طارقا لاحتياجه الى دق الباب وهو مشعر بالثاني ولعله اجود والحق
عدم الفرق بين كون الاهل زوجة وغيرها عملا باطلاق اللفظ وان كان الحكم فيها اكد وهو بباب النكاح
انسب **الفصل الثاني** في العقد ويعتبر اشتماله على الايجاب والقبول اللفظيين كغيره من
العقود اللازمة والايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك لا غير اما الاولان فموضع وفاق وقد ورد بهما
القرآن في قوله زوجناكها ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء واما الاخير فاكتفى به المص وجماعة لانه من الفاظ
النكاح لكونه حقيقة في المنقطع وان توقف معه على الاجل كالوعد باحدهما فيه وحينئذ يكون اصل اللفظ صالح
للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويتميزان بذكر الاجل وعدمه ولحكم الاصحاب تبعا للرواية
بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر الاجل انقلب دائما وذلك فرع صلاحية الصيغة له وذهب الاكثر الى المنع نسي به
منه لانه حقيقة في المنقطع شرعا فيكون مجازا في الدائم حذرا من الاشتراك ولا يكفي ما يدل بالمجاز حذرا
من عدم الانحصار والقول الحكي ضعيف والرواية مما سابق وهذا اولى والقبول قبلت التزويج او النكاح مردوده
او تزوجت او قبلت مقتصرا عليه من غير ان يذكر المفعول كلاهما اي الايجاب والقبول بلفظ الماضي ولا
يكفي قوله اتزوجك بلفظ المستقبل منشأ على الاقوى وقوفا على موضع اليقين وما روي من جواز

جواز مثله في المتعة ليس صريحا فيه مع مخالفته للقواعد ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول
لان العقد هو الايجاب والقبول والترتيب كيفما اتفق غير مخل بالمقصود ويزيد النكاح على غيره
من العقود لان الايجاب من المرأة وهي تستحيي غالبا من الابتداء فاغتفر هنا وان خولف في
غيره وقد ادعى بعضهم الاجماع على جواز تقديم القبول هنا مع احتمال عدم الصحة كغيره لان القبول
انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا وحيث يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت
ونكحت وهو حينئذ في معنى الايجاب وكذا لا يشترط القبول بلفظه اي بلفظ الايجاب بان يقول زوجتك
فيقول قبلت التزويج او انكحتك فيقول قبلت النكاح فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح صح
لصراحة اللفظ واشتراك الجميع في الدلالة على المعنى ولا يجوز العقد ايجابا وقبولا بغير العربية مع القدرة
عليها لان ذلك هو المعهود من صاحب الشرع كغيره من العقود اللازمة بل اولى وقيل ان ذلك مستحب
لا واجب لان غير العربية من اللغات من قبيل المرادف فيصح ان يقام مقامها ولان الغرض ايصال فيتادى
المعاني المقصودة الى فهم المتعاقدين فيتأدى باي لفظ كان اتفق وهما ممنوعان والمعتبر بالسلامة
بالعربية الصحيحة فلا ينعقد بالملحون والمحرف مع القدرة على الصحيح نظرا الى الواقع من صاحب
الشرع ولا ريب انه اولى وليسقط مع العجز عنه والمراد به ما يشمل المشقة الكثيرة في التعلم او
فوات بعض الاغراض المقصودة ولو عجز احدهما اختص بالرخصة ونطق القادر بالعربية بشرط ان
يفهم كل منهما كلام الاخر ولو بمترجمين عدلين وفي الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب على العاجز التوكيل
وان عقد بنفسه والاخرس يعقد ايجابا وقبولا بالاشارة المفهمة للمراد ويعتبر في العاقد
الكمال فالسكران باطل عقده ولو اجاز بعده وخصه بالذكر تنبيها على رد ما روي من ان السكرى
لو زوجت نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا والرواية صحيحة
الا انها مخالفة للاصول الشرعية فاطرحها الاصحاب الا الشيخ في النهاية ويجوز تولي المرأة
العقد عنها وعن غيرها ايجابا وقبولا بغير خلاف عندنا واشار به على خلاف بعض العامة المانع

منه ولا يشترط الشاهدان في النكاح الدائم مطلقا ولا الولي في النكاح الرشيدة وان كانا
افضل على الاشهر خلافا لابن ابي عقيل حيث اشترطهما استنادا الى رواية ضعيفة تصلح سندا للاستحباب
لا للشرط ويشترط تعيين الزوجة والزوج بالاشارة او بالاسم او الوصف الرافعين للاشتراك فلو
كان له بنات وزوجه واحدة ولم يسمها فان ابهم ولم يعين شيئا في نفسه بطل العقد لامتناع استحقاق
الاستمتاع بغير معين وان عين في نفسه من غير ان يسميها لفظا واختلفا في المعقود عليها حلف
الاب اذا كان الزوج رآهن والا بطل العقد ومستند الحكم رواية ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام وفيها على
تقدير قبول قول الاب ان عليه فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها
اياه عند عقدة النكاح ويشكل بانه اذا لم يسم للزوج واحدة منهن فالعقد باطل سواء رآهن ام
لا كما تقدم وان رؤية الزوج غير شرط في صحة النكاح فلا مدخل لها في الصحة والبطلان ونزلها الفاضل
على ان الزوج اذا كان قد رآهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن ووكل الامر اليه فكان كوكيله
وقد نوى الاب واحدة معينة فصرف العقد اليها وان لم يكن رآهن بطل لعدم رضا الزوج بما يسميه
الاب ويشكل بان رؤيتهن اعم من تفويض التعيين الى الاب وعدمها اعم من عدمه والرواية مطلقة
والرؤية غير شرط في الصحة فتخصيصها بما ذكر والحكم بها لا دليل عليه فالعمل باطلاق الرواية كما صنع جماعة
او ردها مطلقا نظرا الى مخالفتها لاصول المذهب كما صنع ابن ادريس وهو الاولى اولى ولو فرض تفويض اليه
التعيين ينبغي الحكم بالصحة وقبول قول الاب مطلقا نظرا الى ان الاختلاف في فعله وان نظر الزوج ليس بشرط
في صحة النكاح وان لم يفوض اليه التعيين بطل مطلقا ولا ولاية في النكاح لغير الاب والجد وان علا والمولى
والحاكم والوصي لاحد الاولين وولاية القرابة للاولين ثابتة على الصغيرة او المجنونة او البالغة سفيهة
وكذا الذكر المتصف باحد الاوصاف الثلاثة لا على البكر البالغة الرشيدة في الاصح للآية والاخبار ولا يكل
...

بحمل احدها على المتعة والاخرى على الدوام وهو تحكم ولو عضلها الولي وهو ان لا يزوجها بالكفو
مع وجوده ورغبتها فلا بحث في سقوط ولايته وجواز استقلالها به ولا فرق ح بين كون النكاح بمهر
المثل وغيره ولو منع من غير الكفو لم يكن عضلا وللمولى تزويج رقيقه ذكرا كان ام انثى رشيدا كان ام
غير رشيد ولا خيار له معه ولا اجبار له عليه مطلقا ولا خيرة له بعضه لم يملك اجباره ح كما انه يصح نكاحه الا
باذنه والحاكم والوصي يزوجان من بلغ فاسد العقل او سفيها مع كون النكاح صلاحا له وخلوه
من الاب والجد ولا ولاية لهما على الصغيرة مطلقا على المشهور ولا على من بلغ رشيدا ويزيد الحاكم
الولاية على من بلغ ورشد ثم تجدد له الجنون وفي ثبوت ولاية الوصي على الصغيرين مع المصلحة مطلقا
او مع تصريح الموصي بالنكاح اقوال اختار المصنف هنا انتفاءها مطلقا وفي شرح الارشاد
اختار الجواز مع التنصيص او مطلقا وقبله العلامة في المختلف وهو حسن لان تصرفات الوصي منوطة
بالغبطة وقد تتحقق في نكاح الصغير ولعموم فمن بدله ولرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال الذي بيده
عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه وذكر الاخ غير مناف لامكان حمله على كونه
وصيا ايضا ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك لتعذر تحصيل الكفو حيث يراد خصوصا مع التصريح
بالولاية وهنا مسائل الاولى يصح اشتراط الخيار في الصداق لان ذكره في العقد غير شرط في صحته
فيجوز اخلاؤه عنه واشتراط عدمه فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد فيندرج في عموم المؤمنون عند
شروطهم فان فسخه ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول ولو اتفقا على غيره قبل صح ولا يجوز اشتراطه في
العقد لانه ملحق بضروب العبادات لا المعاوضات فيبطل العقد باشتراط الخيار فيه لان التراضي انما
وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل وقيل يبطل الشرط خاصة لان الواقع شيئان فاذا بطل احدهما بقي الآخر
ويضعف بان الواقع شيء واحد وهو العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعض ويمكن ارادة القول الثاني من العبارة
ويصح توكيل كل من الزوجين في النكاح لانه مما يقبل النيابة ولا يختص غرض الشارع بايقاعه من مباشر معين
فيقل الولي ولي المرأة لوكيل الزوج زوجت من موكلك فلان ولا يقل منك بخلاف البيع ونحوه من العقود

والفرق أن الزوجين في النكاح كركنان عنابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد من تسميتهما في البيع فكذا الزوجان
في النكاح ولأن البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص إلى آخر فلا يمتنع أن يخاطب به الوكيل وإن لم
يكن له والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل أصلا فلا يخاطب به الوكيل إلا مع ذكر المنقول إليه
ابتداء ومن ثم لو قبل النكاح وكالة عن غيره فأنكر الموكل الوكالة بطل ولم يقع للوكيل بخلاف البيع
فإنه يقع مع الإنكار للوكيل ولأن الغرض في الأموال متعلق بحصول الأعواض المالية ولا نظر غالبا إلى خصوص
الأشخاص بخلاف النكاح فإنه متعلق بالأشخاص فيعتبر التصريح بالزوج ولأن البيع يتعلق بالمخاطب
دون من له العقد والنكاح بالعكس ومن ثم لو قال زوجتها من زيد فقبل له وكيله صح ولو حلف أن
لا ينكح فقبل له وكيله حنث ولو حلف أن لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث وفي بعض هذه الوجوه نظر و
ليقل الوكيل قبلت لفلان كما ذكر في الإيجاب ولو اقتصر على قبلت ونوى موكله فالأقوى الصحة لأن القبول
عبارة عن الرضا بالإيجاب السابق فإذا وقع بعد الإيجاب النكاح للموكل صريحا كان القبول الواقع بعده
رضا به فيكون للموكل ووجه عدم الاكتفاء به أن النكاح نسبة ولا يحصل إلا بتخصيص معين كالإيجاب
وضعفه يعلم مما سبق فإنه لما كان رضا بالإيجاب السابق اقتضى التخصيص بمن وقع له ولا يزوجها
الوكيل من نفسه إلا إذا أذنت فيه عموما كزوجني ممن شئت ولو من نفسك أو خصوصا فيصح
على الأقوى أما الأول فلأن المفهوم من إطلاق الإذن تزويجها من غيره لأن المتبادر أن الوكيل غير
الزوجين وأما الثاني فلأن العام ناص على جزئياته بخلاف المطلق وفيه نظر وأما الثالث فلانتفاء
المانع مع النص ومنع بعض الأصحاب استنادا إلى الرواية الدالة على المنع وأنه يصير موجبا قابلا
مردود بضعف الرواية وجواز تولي الطرفين اكتفاء بالمغايرة الاعتبارية ولو زوجها مع الإطلاق
من غيره ولده وإن كان مولى عليه **الثانية** لو ادعى زوجية امرأة فصدقته حكم بالعقد ظاهرا
لانحصار الحق فيهما وعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز فيتوارثان بالزوجية لأن ذلك
من لوازم ثبوتها ولا فرق بين كونهما غريبين أو بلديين ولو اعترف أحدهما خاصة قضي عليه

عليه به دون صاحبه سواء حلف المنكر أم لا فيمتنع من التزويج إن كان امرأة ومن
أختها وأمها وبنت أختها بدون إذنها ويثبت عليه ما أقر به من المهر وليس لها مطالبته ويجب
عليه التوصل إلى التخلص منه إن كان صادقا ولا نقض عليه لعدم التمكن ولو أقام المدعي بينة
أو حلف اليمين المردودة مع نكول الآخر ثبتت الزوجية ظاهرا وعليهما فيما بينهما وبين الله
العمل بمقتضى الواقع ولو انتفت البينة ثبت على المنكر اليمين وهل له التزويج الممتنع على
تقدير الاعتراف قبل الحلف نظر من تعلق حق الزوج في الجملة وكون تزويجها يمنع من نفوذ إقرارها
به على تقدير رجوعها لأنه إقرار في حق الزوج السابق ومن عدم ثبوته وهو الأقوى فيتوجه اليمين
متى طلبه المدعي كما يصح تصرف المنكر في كل ما يدعيه غيره عليه قبل ثبوته استصحابا للحكم السابق المحكوم
به ظاهرا ولاستلزام المنع فيه الحرج عليه في بعض المواد كما إذا غاب المدعي أو أخر الإحلاف ثم إن
استمرت الزوجة على الإنكار فواضح وإن رجعت إلى الاعتراف بعد تزويجها بغيره لم يسمع بالنسبة
إلى حق الزوجية الثابتة عليها وفي سماعه بالنسبة إلى حقوقها قوة إذ لا مانع منه فيدخل في عموم
جواز إقرار العقلاء على أنفسهم جائز وعلى هذا فإذا ادعت أنها كانت عالمة بالعقد حال التزويج
بها فلا مهر لها عليه ظاهرا لأنها بزعمها بغي وإن ادعت الغلط بعده فلها مهر المثل للشبهة و
يرثها الزوج ولا ترثه هي وفي إرث الأول عما بقي من تركتها بعد نصيب الثاني نظر من نفوذ الإقرار
على نفسها وهو غيرها ومن عدم ثبوته ظاهرا مع أنه إقرار في حق الوارث **الثالثة** لو ادعى
زوجية امرأة وادعت أختها عليه الزوجية حلف على نفي زوجية المدعية لأنه منكر ودعواه
زوجية الأخت متعلقة بها وهو أمر آخر ويشكل بتقديم قوله مع دخوله بالمدعية للنص على أن
الدخول بها مرجح لها فيما سيأتي ويمكن أن يقال هنا تعارض الأصل والظاهر فيرجح الأصل وخلافه
خرج بالنص وهو منفي هنا هذا إذا لم يقم بينة فإن أقامت بينة فالعقد لها وإن أقام بينة
ولم يقم هي فالعقد على الأخت ولو أقاما معا ويشكل مع معارضة دخوله بالمدعية لما سيأتي من أنه يرجح

على البينة ومع ذلك فهو يكذب بفعل البينة الا ان يقال كما سبق ان ذلك على خلاف الاصل [illegible]
تكون ابلغ بل هو اعم منه فيقتصر في ترجيح الظاهر على الاصل على مورد النص والاقرب ترجيح [illegible] على
وجود البينة في الموضعين [illegible] فيحلف معها واذا [illegible] معها [illegible] الالفاظ
[illegible] في بعض [illegible] الذال [illegible] وهو قريب من الاحرف
الغرائب واعلم ان الحكم باليمين مع البينة لجواز صدق البينة الشاهدة لها بالعقد مع تقدم عقده على من ادعاها
والبينة لم يطلع عليه ولا بد من حلفها الى الاحتمال وليس حلفها على اثبات عقدها اذ البينة لان
ذلك لم يدفع الاحتمال وانما حلفها على نفي عقد [illegible] او هل يحلف على البت ام على نفي العلم [illegible]
الاول لانه [illegible] الاحتمال ويشكل بجواز وقوعه مع عدم اطلاعها فلا يمكنها القطع بعدمه وان
اليمين هنا [illegible] وعلى العدم [illegible] حلفها على نفي علمها [illegible] عقد احدهما سابقا على عقدها على
القاعدة [illegible] حلفه مع بينته على نفي عقد المدعى [illegible] بينة بالعقد على الاخت مع تقدم
عقده على من ادعته والبينة لا تعلم بالحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال والحلف هنا على القطع لانه
حلف على نفي فعل [illegible] في هذين الموضعين لم ينبه عليه الحسن من الاصحاب والنص خال عنهما فيحتمل
عدم ثبوتها [illegible] باحد البيان من وقت الحكم او الحاجة [illegible] كان البينتان مطلقتين
او مؤرختين او احدهما مطلقة والاخرى مؤرخة وعلى تقدير كونهما مؤرختين اما ان يتفق التاريخان او
تقدم تاريخ بينته او تاريخ بينتها وعلى التقدير [illegible] اما ان يكون قد دخل بالمدعية اولا فالصور اثنى عشر
مضافة الى [illegible] وفي جميع هذه الصور الاثنى عشر الحكم لبينته الا ان يكون معها الدخول بالاخت
المدعية [illegible] بما [illegible] تقدم تاريخ [illegible] على تاريخ بينته حيث يكونان مؤرختين [illegible]
[illegible] من سبع صور من الاثنى عشر وهي الست الجامعة للدخول مطلقا وواحدة من الست الخالية منه
وهي ما لو تقدم تاريخها [illegible] الحسن [illegible] وهل يفتقر من [illegible] بينته [illegible] سبق التاريخ الى اليمين
وجهان [illegible] الحكم [illegible] البينتين حيث يكونان [illegible] من [illegible] الى اليمين خصوصا

خصوصا المرأة لانها مدعية [illegible] خصوصا اذا كان المرجح لها الدخول فانه بمجرده لا يدل على الترجيح [illegible]
بل الاحتمال باق معه ومن اطلاق النص تقديم بينته مع عدم الامرين ما لم يقف على اليمين [illegible]
تاخير البيان عن وقت الحاجة والاقوى الاول واطلاق النص [illegible] لثبوت اليمين بدليل اخر [illegible]
مع جريان الحكم على خلاف الاصل في موضع [illegible] احدهما تقديم بينته مع انه مدعى [illegible]
الدخول [illegible] مع ورود النص [illegible] كما ذكر [illegible] الى مثل الامر والبنت [illegible] من عدم
النص وكونه على خلاف الاصل [illegible] على مورده ومن اشتراك المعنى والاقوى [illegible] عدم [illegible]
او اطلاقهما او سبق تاريخها [illegible] عليه هو لانه منكر **الرابعة** لو اشترى العبد زوجته للسيد
فالنكاح باق فان شراها السيد لنفسه او اذا اشتراها العبد لنفسه باذنه او ملكه
اياها بعد شرائها له فان قلنا بعدم ملكه فكالاول لبطلان الشراء والتمليك [illegible] على ملك
البائع او السيد وان حكمنا بملكه بطل العقد كما لو اشترى الحر زوجته الامة واستباح بضعها بالملك اما
للبعض فانه [illegible] او بملكه تبطل العقد قطعا لان [illegible] الحر قابل للتملك [illegible] فلو بعضها بطل
العقد **الخامسة** لا يزوج الولي ولا الوكيل بدون مهر المثل ولا بالمجنون ولا بالخصي ولا بغيره ممن [illegible]
العيوب المجوزة للفسخ وكذا لا يزوج الولي الطفل بذات العيب فيتخير كل منهما بعد الكمال كما لو تزوج ممن لا يقصد
الاذن الشرعي لكن في الاول [illegible] العقد بدون مهر المثل على خلاف المصلحة يتخير [illegible] في المهر على اصح القولين
وفي تخيرها في اصل العقد قولان احدهما التخيير لان العقد الذي جرى عليه التراضي هو المشتمل
على المسمى فاذا لم يكن ماضيا كان لها فسخه من اصله والثاني عدمه لعدم مدخلية المهر في صحة العقد
[illegible] وقيل ليس لها خيار مطلقا لان ما دون مهر المثل [illegible] من العيوب [illegible] ببطلان عقده
النكاح [illegible] لو كان لها خيار في المهر فسخ العقد [illegible] وعلى القول بتخييرها في المهر [illegible] لها
مهر المثل [illegible] شبهة على الدخول ام [illegible] العقد قولان وفي تخيير الزوج لو فسخت المسمى
وجهان من [illegible] بحكم العقد وهذا من [illegible] الاحكام ومن [illegible] على المهر القليل ولا يلزم منه

الرضا بالتزويج جبرا ولو كان العقد عليها بدون مهر المثل على وجه المصلحة فان كان هذا الزوج بهذا
القدر اصلح واكمل من غيره باضعافه او لاضطرارها الى الزوج ولم يوجد الا هذا بهذا القدر او غير ذلك
من وجوه المصلحة فلا ريب في عدم الخيار كما [illegible] الكفو او المعيب
فلا شبهة في ثبوت خيارها في اصل العقد وكذا القول في جانب الطفل ولو اشتمل على الامرين تثبت
التخيير فيهما وعبارة الكتاب في اثبات اصل التخيير محله تجري على جميع الاقوال السادسة عقد النكاح
لو وقع فضوليا من احد الجانبين او منهما توقف على الاجازة من المعقود عليه ان كان كاملا او
وليه الذي له مباشرة العقد ان لم يكن ولا يبطل من اصله على الاقرب لما روي من ان جارية بكرا اتت
النبي صلى الله عليه وآله فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وآله وروى محمد بن مسلم انه سأل الباقر عليه السلام عن
رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك فحمل القبول على
تجديد العقد خلاف الظاهر وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح انه سأل الباقر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما
وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار [illegible] الولي هنا على غير
الاب والجد [illegible] التخيير وغيرها من الاخبار وهي دالة على صحة النكاح موقوفا وان لم ينقل [illegible] غيره
من العقود ويدل على جواز البيع ايضا حديث عروة البارقي في شراء الشاة فلا قائل باختصاص الحكم بهما
فاذا ثبت فيهما ثبت في سائر العقود نعم قيل باختصاصه بالنكاح ولم يجوزوه في البيع [illegible] حديث عروة
وقيل يبطل عقد الفضولي مطلقا استنادا الى ان العقد سبب الاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود
عليه او وليه [illegible] من صحته عدم سببيته بنفسه فان رضا المعقود عليه او وليه شرط وتمام
متمم [illegible] بطلان النكاح بدون اذن الولي فان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة وهي منفية
[illegible] عن المشايخ والثاني ممنوع والرواية عامة والدليل موجود السابعة لا يجوز نكاح الامة
الا باذن مالكها وان كان المالك امرأة في الدائم والمتعة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولقوله تعالى
فانكحوهن باذن اهلهن ورواية سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل

يتمتع بامة المرأة من غير اذنها فقال لا بأس [illegible] منافية للاصل وهو تحريم التصرف في مال الغير
بغير اذنه عقلا وشرعا فلا يعمل بها وان كانت صحيحة فلذلك اطرحها الاصحاب غير الشيخ في
النهاية تخريجا على ما عقده واذا اذن المولى لعبده في التزويج فان عين له مهرا تعين وليس له
تخطيه وان اطلق انصرف الى مهر المثل ولو زاد العبد المأذون في المعين في الاول وعلى مهر المثل في الثاني
صح [illegible] الاذن في اصل النكاح وهو يقتضي مهر المثل على المولى [illegible] وما كان الزائد في ذمته يتبع به بعد
عتقه ومهر المثل او المعين على المولى وكذا النفقة وقيل يجب ذلك في كسبه والاقوى الاول لان الاذن في
النكاح يقتضي الاذن في توابعه والمهر والنفقة من لوازمها والعبد لا يملك شيئا فلا يجب عليه شيء ولا
يناسب التكليف [illegible] فيكون على المولى كسائر ديونه واما الزوجة فان اطلقها تخير ما يليق به [illegible]
تعين ولو تخطاها كان فضوليا يتوقف على اجازة المولى ومن تحرر بعضه ليس للمولى اجباره على النكاح
مراعاة جانب الحرية ولا للمبعض الاستقلال مراعاة لجانب الرقية بل يتوقف نكاحه على رضاه واذن المولى
جمعا بين الحقين التاسعة لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ احدهما واجاز العقد لزم من جهته و
بقي لزومه من جهة الآخر موقوفا على بلوغه واجازته فلو اجاز الاول ثم مات قبل بلوغ الآخر عزل
للصغير قسطه من ميراثه على تقدير اجازته واذا بلغ الآخر بعد ذلك وفسخ فلا مهر ولا ميراث لبطلان
العقد بالرد وان اجاز حلف على عدم سببية الارث في الاجازة بمعنى ان الباعث على الاجازة ليس
هو الارث لو كان حيا لرضي بتزويجه وورث حين يحلف كذلك ومستند هذا التفصيل صحيحة
ابي عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام ومورده الصغيران كما ذكر ولو زوج احد الصغيرين الولي او كان احدهما
بالغا رشيدا وزوج الآخر الفضولي فمات الاول عزل للثاني نصيبه واحلف بعد بلوغه كذلك وان
مات قبل ذلك بطل العقد وهذا الحكم وان لم يكن مورد النص الا انه ثابت فيه بطريق اولى لان العقد
هنا من الطرف الآخر فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين نعم لو كانا كبيرين وزوجهما
الفضولي ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونه فضوليا من الجانبين ولا مدخل

الصور الكبير فيما سلف من ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل ومن حيث توهم الارث على اليمين لطرد
التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات احد المعقود عليهما
بعد اجازة الاخر ويمكن اثبات الاولوية في البالغين بوجه اخر وهو ان عقد الفضولي متى كان
لم يجز في الحال فلا اشكال عند القائل بصحته في صحته بخلاف ما اذا لم يكن لم يجز كذلك فان
فيه خلافا عند من يجوز عقد الفضولي فاذا ثبت الحكم في العقد الضعيف الذي لا مجيز له في الحال
وهو عقد الصغيرين تعدى الى الاقوى ايضا ولو عرض للمجيز الثاني مانع من اليمين كالجنون والسفر
الضروري حتى يشبه ان يحلف ولو نكل عن اليمين فالاقوى انه لا يرث لان ثبوت النص في الفضولي
موقوف على الاجازة واليمين معا فينتفي بدون احدهما وهل يسقط عنه المهر لو كان هو الزوج بمجرد
الاجازة بعد اليمين وجهان من انه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بعد ومن ان اجازته كا
لاقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر وانما توقف الارث على اليمين لقيام التهمة
وعود النفع اليه مختصا بما يعود عليه بعد ما لم ولا تعدي في محض الحكم فان شاء في الاصلان د
لنظائر كثيرة وقد تقدم منه ما لو اختلفا في حصول النكاح فان المدعي يحكم عليه بلوازم الزوجية دون
المنكر ولا يثبت النكاح ظاهرا واطلاق النص بتوقف الارث على حلفه لا ينافي ثبوت المهر عليه
بدليل اخر وهذا متجه واعلم ان التهمة بطمعه في الميراث لا تاتي في جميع الموارد اذ لو كان المتاخر
هو الزوج والمهر بقدر الميراث او ازيد انتفت التهمة وينبغي هنا عدم اليمين ان لم يتعلق غرض
باثبات اعيان التركة بحيث يترجح على ما يثبت عليه من الدين او يخاف امتناعه من اداء او
هربه ونحو ذلك مما يوجب التهمة ومع ذلك فالموجود في الرواية موت الزوج واجازة الزوجة و
انها تحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا الرضا بالتزويج فهو عين ما نبه لما ذكرناه ولكن
سوى الاصحاب مطلقه في اثبات اليمين (السابعة) لو زوجها الاخوان الاب والجد برجلين و
اقترنا في العقد بان اتحد زمان القبول قدم عقد الجد لا نعلم فيه خلافا ويدل عليه من الاخبار رواية

رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها
ان يزوجها من رجل اخر فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد
فان ولاية الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب على تقدير نقصه بجنون ونحوه بخلاف العكس وهذه العلة توجب
لو تمت تعدي الحكم الى غير النكاح ولا يقولون به ولا يجوز قصره على محل الوفاق لانه على خلاف الاصل حيث انهما مشتركان
في الولاية ومثل هذه العلة لا يصلح مرجحا في تعدي الحكم الى الحقيقي حيث لا يبعد كما لا يبعد ترجيح نظرا الى الطرف الا
قوى العدم لخروجه عن مورد النص واستوائهما في اطلاق الجد حقيقة والاب كذلك او مجازا وان سبق
عقد احدهما صح عقده لما ذكر من الخبر وغيره ولانهما مشتركان في الولاية فاسبق احدهما وقع صحيحا فامتنع
الاخر ولو زوجها الاخوان برجلين فالعقد للسابق منهما ان كان اي الاخوان وكيلين لما ذكر في عقد الا
ب والا يكونا وكيلين فللمجيز المرأة ما شاءت منهما كما لو عقد غيرهما فضوليا وتستحب لها اجازة عقد الاخ الاكبر
مع تساوي مختاريهما في الكمال او رجحان مختار الاكبر ولو انعكس فالاولى ترجيح الاكمل فانا انما في العقد
فلو بطل الاستحباب الترجيح والحق ان كان كل منهما وكيلا والعقد متقدم عقد الاكبر ما صح فلضعف
سنده ولا يكونا وكيلين صح عقد الوكيل منهما لبطلان عقد الفضولي بمعارضة العقد الصحيح
ولو كان فضوليين والحال ان عقديهما اقترنا تخيرت في اجازة ما شاءت منهما عين الكامل
وابطال الاخر وابطالهما (العاشرة) لا ولاية للام على الولد مطلقا فلو زوجته او زوجتها اعتبر رضاهما بعد الكمال
كالفضولي فلو ادعت الوكالة عن الابن الكامل وانكر بطل العقد وغرمت للزوجة نصف المهر ان نوبها عليها الصحيح
بعقد الوكالة مع ان الفرض بطلان العقد وقيل يلزمها جميع المهر لما ذكر انما ينتصف بالطلاق ولم يقع ولرواية محمد بن مسلم
عن الباقر ويشكل بان النصف انما يثبت بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والعقد لم يثبت فلم يثبت موجبه ولا
قوى انه لا شيء على الوكيل مطلقا الا مع الضمان فيلزمه ما ضمن ويمكن حمل الرواية لو سلم سندها عليه وعلى هذا
يتعدى الحكم الى غير الام ودافع القائل بلزوم المهر يحكم به على الام وان لم تدع الوكالة استنادا الى ظاهر الرواية وهو
بعيد وقريب منه حملها على دعواها الوكالة فان المجرد لا يصلح لثبوت المهر بحق غير الوكيل (الفصل الثالث)

في المحرمات بالنسب والرضاع وغيرهما من الاسباب [illegible] فيحرم على الذكر بالنسب تسعة اصناف من النساء
الام وان علت وهي كل امرأة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة لاب كانت ام لام والبنت وان نزلت
وبنت الابن وان نزلت وضابطها من ينتهي اليه نسبه بالتولد ولو بوسائط والاخت وبنتها وان نزلت وهي كل امرأة
ولدها ابواه او احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى احدهما بالتولد وبنت الاخ وان نزلت كذلك لاب كانت او لام
او لهما والعمة وهي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او غيرها من جهة الاب او الام او منهما والخالة [illegible] وهي كل
انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الاب كاخت ام الاب والمراد [illegible] فيهما
عمة الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما وهكذا الاعلى فالاعلى [illegible] فلا يكون بين محرمتين
ويحرم على المرأة ما يحرم على الرجل بالقياس وضابط المحرمات [illegible] انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة
والخؤولة ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فالام من الرضاعة وهي كل امرأة ارضعتك او رجع نسب من ارضعك
او صاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك او اجدادك [illegible]
واختها خالتك من الرضاعة واخوها خالك وابوها جدك كما ان من ارضعتك ام [illegible] احكام الام النسب
والبنت من الرضاعة كل انثى ارضعت من لبنك او لبن من ولدته او ارضعتها امرأة ولدتها وكذا بناتها من النسب
والرضاع والعمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها
واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت بنات اولاد
الفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك وبنت اختك وبنات كل ذكر او صغير [illegible]
ابيك [illegible] وانما يحرم الرضاع بشرط كونه عن نكاح دواما او متعة وملك يمين وشبهة على اصح القولين مع
ثبوتها من الطرفين والا فيثبت الحكم فيمن تثبت له النسب فلا نشر في اللبن الخالي عن النكاح بين كونه من
صغيرة وكبيرة بكر او ثيب ذات بعل وخلية [illegible] مع صحة النكاح صعود اللبن من ذات حمل او ولد [illegible] النكاح
المذكور فلا عبرة بلبن الخالية منهما ولو كانت منكوحة نكاحا صحيحا حتى لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع
وان وضعت ولدا [illegible] الحرمة كما لو كانت في حباله وان تزوجت بغيره والاقوى اعتبار حياة المرضعة [illegible]

ما تشتمل اسماء الرضاع فكل الرضاع [illegible] لاطلاق العبارة وصدق عليه اسم الرضاع حملا
على المعهود المتعارف وهو ارتضاع الحلمة [illegible] الدالة على الرضاع من الاخبار كقوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واستصحابا لبقاء الحل وان ينبت اللحم او يشد العظم والمرجع فيهما الى قول اهل الخبرة [illegible] العدلين
لتثبت حكم التحريم بخلاف [illegible] المريض المبيح للفطر والتيمم فان المرجع في ذلك الى الظن [illegible]
الواحد الموجود في النصوص والعبارات اعتبار الوصفين معا وهنا اكتفى باحدهما ولعله للتلازم عادة
والاقوى اعتبار تحققهما معا او يتم يوما وليلة بحيث يرضع كلما تقاضاه او احتاج اليه عادة وان لم تتم العدد
ولم يحصل الوصف السابق [illegible] الطويل [illegible] اعتباره بالليلة [illegible] وهل يكون الملفق منهما [illegible]
في اثناء [illegible] او خمس عشرة رضعة تامة متوالية [illegible]
قال قلت لابي جعفر [illegible] الرضاع [illegible] لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات
من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها [illegible] والاقرب الاكتفاء بالعشرة
وعليه [illegible] قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم [illegible] من العمومات المخصصة بما دون العشر [illegible] فيبقى الباقي
[illegible] التحريم من الرضاع الا المجبور [illegible] الام [illegible]
[illegible] ثم ترضع عشر رضعات [illegible] ينبت اللحم [illegible] عبيد بن زرارة عن الصادق [illegible] ان
قال [illegible] ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات والاخبار المصرحة بالخمس عشرة ضعيفة السند
او قريبة منه [illegible] محمد بن سنان وهو ضعيف على اصح القولين و
اشهرهما واما صحيح عبيد [illegible] العشر [illegible] آخره ما يدل على [illegible]
[illegible] عدم [illegible] عشر رضعات [illegible] من الرضاع فلو كان
حكم [illegible]
التحريم بالعشر [illegible] عبد الله بن بكير عن الصادق قال قلت له ما يحرم من الرضاع
قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات

فامضی العشر لهذا الحكم ولم يبق الا القول بالخمس عشرة وان لم يذكر الا ما اسقط بينهما ولهذا الخصص عموم الادلة ايضا
ويضعف قول ابن الجنيد بالاكتفاء بما يقع عليه اسم الرضعة نظرا الى العموم حيث اطرح الاخبار من الجانبين وربما
استدله من الخبر الصحيح بحجر عليه ومن نفي الاخبار المشترط للخمس عشرة والناقضة بعشر من غيره وعاضده له وهي كثيرة
ولا يكون المرتضع في الحولين فلا عبرة برضاعه بعدهما وان كان حاذرا كالشهر والشهرين بعدهما او الحولان معتبران
في المرتضع دون ولد المرضعة ولو كمل حولا ولدها ثم ارضعت بلبنه غيره نشر في اصح القولين ولا فرق بين ان
يفطم المرتضع قبل الرضاع في الحولين وبعده والمعتبر في الحولين الهلالية ولو انكسر الشهر الاول اكمل بعد الاخير
ثلاثين كغيره من الاجال ولا يفصل بين الرضعات في الاحوال الثلاث برضاع امراة اخرى وان لم يكن رضعة كاملة ولا عبرة
بتخلل غير الرضاع من الماكول والمشروب وشرب اللبن من غير الثدي ... وانما يقطع اتصال الرضعات ارضاع غيرها
من الثلث وصرح العلامة وفي القواعد بالاكتفاء في الفصل باقل من رضعة كاملة من غير ... النكير وبان
الفصل لا يتحقق الا برضعة تامة وان الناقصة بحكم الماكول وغيره والرواية مطلقة في اعتبار كونها من امراة واحدة
قال الباقر ع لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن
فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امراة غيرها ... الرضاع الكثير وان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت امراة جماعة
ذكورا او اناثا بلبن فحل فصاعدا بحيث لم يجتمع ذكر وانثى منهم على رضاع لبن فحل واحد بان ارضعت جماعة
ذكورا بلبن واحد ثم جماعة اناثا بلبن فحل اخر او ارضعت صبيا بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل آخر ثم ذكرا بلبن الثالث
انثى بلبن رابع وهكذا لم يحرم بعضهم على بعض ولو اتحد فحل اثنين منهم يحصل التحريم بينهما دون الباقين كالواقد
ذكرا وانثى بلبن فحل ثم ذكرا اخر وانثى بلبن فحل اخر وهكذا فانه يحرم كل انثى وضعت مع ذكرها من لبن واحد عليه
ولا يحرم على الذكر الاخر والعبارة لا تفي بذلك ولكن المراد منها حاصل ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان يتحد المرضعة كما ذكر
او يتعدد بحيث يرضع احدهما من واحدة ... كما لو كان النصاب ... من الاخرى كذلك وان تعددت ... ما اشترك
المنكوحات المتعددة لعله اليمين فعلى اعتبار اتحاد الفحل معظم الاصحاب ... من الاخبار وقد تقدم بعضها
وقال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير لا يشترط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم مع اتحادها اخوة

لجهة الام وان تعدد الفحل وهي تحرم النكاح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهو متحد الاورود النص عن
اهل البيت ع بخلافه وهي معارضة بما دل بعمومه على اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم ويستحب في الاسترضاع اختيار
المرضعة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة الحسنة للمرضع لان الرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق والصورة قال النبي
ص انا افصح العرب بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد وارضعت في بني زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب
فافتخر ع بالرضاع كما افتخر بالنسب وقال امير المؤمنين ع انظروا من يرضع اولادكم فان اللبن يشب عليه وقال
الباقر ع عليكم بالوضاء من الظئورة فان اللبن يعدي وقال محمد بن مروان ان استرضع لولدك بلبن الحسان واياك
والقباح فان اللبن قد يعدي ويجوز استرضاع الذمية عند الضرورة من غير كراهة ويكره بدونها ... العادة
كثير العيوب بدونها وللاخبار الدالة على الاول وبعضها ... من اكل الخنزير وشرب الخمر ... الاستحقاق
ان كانت ... او مستاجرة ويشترط عليها ذلك ولا يرسل اليها بالولد ويكره تسليم الولد اليها ... الحمل لها
لانها اليها ... عليه بعد المجوسية اشد كراهة ان استرضع ... في بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا
قال عبد الله بن هلال سالت ابا عبد الله ع عن مظائرة المجوسية فقال لا ولكن اهل الكتاب ويكره ان يسترضع من
ولادتها ... عن زنا قال الباقر ع لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا والمراد
... لانه قال ع ... لا باس بولد الزنا اذا احلل مولى الجارية ... بالمراة في حل وكذا يكره استرضاع
... والتشويه ... والحماقة قال النبي ص لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وقال امير المؤمنين ع
لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع واذا كملت الشرائط المعتبرة في التحريم صارت المرضعة اما للرضيع
والفحل صاحب اللبن ابا واخوتهما اعماما واخوالا واولادهما اخوة وآباؤهما اجدادا فلا ينكح ابو المرتضع في اولاد
صاحب اللبن ولادة ورضاعا لانهم صاروا اخوة ولده واخوة الولد يحرمون على الاب ولذلك ... التحريم
بالفاء لتكون تفريعا على ما ذكر والاخبار الصحيحة مصرحة بالتحريم هنا وانهم بمنزلة ولده وقيل لا يحرم عليه
... لان اخت الابن من النسب انما حرمت لانها بنت ... الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب
الدخول بامها وهو منتف هنا ... النص ... بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم من

من المصاهرة ولهذا لو لم يكن ولدا انما يحرم بالمصاهرة وهو حسن لولا معارضته النصوص الصحيحة
فالقول بالتحريم احسن وكذا لا ينكح ابو المرتضع في اولاد المرضعة ولادة لصحيحة عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي
محمد عليه السلام ان امرأة ارضعت ولد الرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرأة ام لا فوقع لا يحل له ومثلها
صحيحة ايوب بن نوح وفيها لان ولدها صارت بمنزلة ولدك ويترتب على ذلك تحريم زوجته ام المرتضع
عليه لو ارضع حينئذ لانه سواء كان بلبن جدها لامها ام غيره لان المرتضع من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان
بلبن جده ام غيره لان المرتضعة من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جدا ومن جملة اولاد المرضعة ان لم
يكن فلا يجوز لاب المرتضع نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقا بمعنى انه يحرم سابقا ويبطل لاحقا وكذا الولد
الولد بعض انساء حينئذ لامر بلبنه وان لم يكن جدة للمرتضع لان زوجة اب المرتضع من جملة اولاد صاحب
اللبن وكذا لا يجوز له نكاح اولادها رضاعا على قول الطبرسي لانهم بمنزلة اخوة اولاده من فقهائنا وبعض لما
عرفت من ان التحريم مشروط باتحاد الفحل وهو منتف هنا وينكح اخوة المرتضع نسلا في اخوته رضاعا اذ لا اخوة بينهم
ولا عام لحوق اخيهم ولحوق الاخ اذا لم يكونوا اخوة لا يحرمون على اخوته كالاخ من الاب اذا كان له اخت من الام
فانها لا تحرم على اخيه لا من الاب سيما وقيل القائل الشيخ رحمه الله بالمنع لان الاولاد بتعليل التحريم على اب المرتضع في المسألة
السابقة بانهم بمنزلة ولده وهو غلط لان اخت الاخ من النسب محرمة [illegible] من الرضاع [illegible]
هنا لان كونهن بمنزلة الاولاد بالرضيع غير موجود هنا وان وجد ما يجري مجراها وقد عرفت فساد الاخير ولو
لحق الرضاع العقد حرم كالسابق فلو ارضعت امه او من يحرم النكاح بارضاعه كاخته وزوجة ابيه
ولحيته بلبنهم زوجته فسد النكاح ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ابدا مع الدخول با
الكبيرة والا الكبيرة ويصح نكاح الجميع مطلقا ولا تقبل الشهادة به الا مفصلة فلا يكفي الشهادة بحصول الرضاع
المحرم مطلقا لاختلاف في شرائطه كما وكيفية جاز ان يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم
ما لا تحريم ولو علم موافقة راي الشاهد لراي الحاكم في جميع الشرائط فالمتجه الاكتفاء بالاطلاق الا ان الاصحاب
اطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلة فتشهد الشاهدان بان فلانا ارتضع من فلانة من الثدي من

بلغ مقابلة

من اللبن الذي نحن فيه خمس عشرة رضعة تامات من الثدي من غير ان يفصل بينها رضاع امرأة اخرى وفي الحلة فلا بد
من التعرض لجميع الشرائط ولا يشترط التعرض لوصول اللبن الى الجوف على الاقوى فيشترط في تحمل الشهادة ان يعرف المرأة
في تلك الحال ذات لبن وان يشاهد الولد قد التقم الثدي وان يكون مكشوفا لئلا يلتقم غير الحلمة وان يشاهد امتصاصه
له وتحريك شفتيه والتجرع وحركة الحلق على وجه يحصل القطع به ولا يكفي حكاية القرائن وان كانت هي السبب في علمه
كان يقول رأيته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك لانه لا يحكى بذلك لا يعد شهادة وان كان علم بها علمها بل لا بد
من اللفظ بما يقتضيه عند الحاكم ولو كانت الشهادة على الاقرار به قبلت مطلقا لعموم اقرار العقلاء على
انفسهم جائز وان امكن استناد المقر الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم بخلاف الشهادة على عينه ويحرم بالمصاهرة
وهي علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطي والنظر واللمس على وجه
مخصوص هذا هو المعروف من معناها لغة وعرفا فلا يحتاج الى اضافة وطي الامة والشبهة والزنا ونحوه اليها وان اوجب
حرمة على بعض الوجوه اذ ذاك ليس من حيث المصاهرة بل من جهة ذلك الوطي فان حرمت العادة بالحاقها بها وابها
فتحرم كل من الاب فصاعدا على الحكوم وان علا من الطرفين والابن فنازلا وان كان النسب [illegible] على الاخر وان لم
يدخل بها الزوج لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وقوله تعالى وحلائل ابنائكم والنكاح حقيقة في العقد على الاقوى والحليلة حقيقة
في المعقود عليها للابن قطعا وام الموطوءة حلالا او حراما وام المعقود عليها وان لم يدخل فصاعدا فهي جدتها من
الطرفين وان علت وابنة الموطوءة مطلقا فنازلا اي ابنة ابنها وابنة بنتها وان لم يطلق عليها اسم حقيقة لان الحكم
عليها من غير خلاف [illegible] وهو موضع وفاق وللاية الكريمة حيث اشترط
الدخول في التحريم واما تحريم الام وان لم يدخل بالبنت فعليه المعظم بل كاد يكون اجماعا واطلاق قوله تعالى وامهات
نسائكم بلا علة الوصف بعده بقوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا حجة فيه اما الوجوب عوده الى الجملة الاخيرة
كالاستثناء او لتعذر حمله عليهما من جهة ان من يكون مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل
في معنييه معا ويرجح ذلك النصوص الا انها معارضة بمثلها ومن ثم ذهب ابن ابي عقيل الى اشتراط الدخول
بالبنت في تحريمها كالعكس والمذهب الاول اما الاخت للزوجة فتحرم جمعا بينهما وبينها فرقا وان [illegible]

او بيع او طلاق بائن او انقضت عدتها حلت الاخرى لانتفاء الجمع والعمة والخالة وان علتا يجمع بينهما وبين ابنة
اخيها او اختها وان نزلتا برضاء العمة والخالة لا بدونه اجماعا منا واخبارنا مستفيضة به ثم ان تقدم عقد
العمة والخالة توقف العقد الثاني على اذنهما وان بادر بدونه ففي بطلانه او وقوفه على رضاهما فان فسختاه
بطل او تخييرهما فيه وفي عقدهما او صحته او فسخها الاوسط وان تقدم عقد بنت الاخ والاخت وعلمتا العمة و
الخالة فرضاهما بعقدها رضا بالجمع والا ففي تخييرهما في فسخ عقد انفسهما او فيه وفي عقد السابقة
او بطلان عقدهما او صحته اوجه اجودها الاول وهل يلحق الجمع بينهما بالوطء بملك اليمين بالعقد وجهان وكذا الوطء لاحدهما
بعقد الاخرى وعكسه نظرا الى العادة لاتحاد الحكم في الجمع وحكم الوطء بالشبهة والزنا السابق على العقد حكم
الصحيح في المصاهرة فيحرم الموطوءة على ابيه وابنه وعليه امها وبنتها الى غير ذلك من احكام المصاهرة ولو كان
الوطء بعد العقد والملك لم يحرم المعقود عليها والمملوكة هذا هو الاصح فيهما وقد يجمع بين الاخبار الدالة على
المنع مطلقا وعلى عدمه كذلك ويكون مملوكة الابن وموطوءة محرمة على الاب لا تحل له بوجه ما الا الوطء بعقد او ملك
على الاب وبالعكس وهو منظورة الاب وملموسته محرمة على ابنه اما الاول فلان فيه جمعا بين الاخبار التي دل بعضها على
التحريم كصحيحة محمد بن بزيع وغيرها وبعضها على الاباحة كموثقة علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام عن الرجل
الموطوءة على الكراهة واما الثاني فهو تحريم منظورة الاب وملموسته على الابن فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال اذا
جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ومفهومها الحل لا بنية فان عمل بالمفهوم والا فمسكوت الاصل وما
سبق فيه نظر لان صحيحة ابن بزيع دلت على التحريم فيهما ورواية ابن يقطين دلت على عدمه فيهما فان وجب الجمع بينهما
بالكراهة فالحكم في صحيحة محمد بن مسلم كذلك وهذا هو الذي اختاره المصنف في شرح الارشاد وجماعة او يحمل
الاول الصحيح على الموثق حيث يتعارضان او مطلقا ويكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة لاحد الطرفين وهو الاظهر فتحريم
مما فالقصد غير متوجه وقيد النظر واللمس بكونهما لا يحلان لغيره للاحتراز عن نظر مثل الوجه والكفين بغير
شهوة فانه لا يحرم ايضا واما اللمس فظاهر الاصحاب عدم ... جماعة منهم ... فيهما مطلقا ... كونهما
كما وقع في الاخبار وصرح به الاصحاب فلا عبرة بالنظر المعتبر للمس الطبيب ... اذا كانت العبارة مطلقة هذا

منتقى الحكم مطلقا

هذا حكم المنظورة والملموسة بالنسبة اليهما وهل يتعدى التحريم الى امها وابنتها في حق الفاعل قولان اجودهما اصالة
الحل واستلزام التحريم الثبت بالقول بالامة الابنة ولا قائل بالفرق وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام الدالة على
التحريم وعكس الحكم الشيخ على الكراهة وهو اولى واعلم ان الحكم مختص بنظر المملوكة على ذلك الوجه وما ذكرناه من الروايات
دالة عليها اما الحرة فان كانت زوجة حرمت على الاب والابن بمجرد العقد وان كانت اجنبية ففي تحريمها قولان ظاهر
من العبارة تحريمها لانه فرضها مطلقة والادلة لا تساعد عليه **مسائل عشر: الاولى** لو تزوج الام وابنتها
في عقد واحد بطل ... عن العقد الجامع بينهما واستحالة الترجيح لاتحاد نسبته اليهما ولو جمع بين الاختين فكذلك ... خلافا
في ... الشيخ ... جماعة منهم العلامة في المختلف ... مرسلة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام في رجل
تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى ... وهي مع ارسالها غير صريح
في ذلك لامكان ان يسال ... احدهما بعقد جديد ... بين الحديثين ... ثلث او بالعكس
ويجوز الجمع بين الاختين في الملك وكذا بين الام وبنتها ... انما يحرم الجمع بينهما في النكاح والتلذذ بهما
من الاستمتاع ولو وطئ احدى الاختين المملوكتين حرمت الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما
وهل يكفي مطلق العقد الناقل للملك او يشترط اللزوم فلا يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع فيها وجهان
من اطلاق النص واشتراط خروج الاولى عن ملكه وهو حاصل بمطلقه ومن انه مع تسلطه على فسخه بحكم المملوكة ويضعف
بان غاية التحريم اذا علقت على مطلق الخروج لم يشترط معها امر اخر لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع غاية ليس بغاية وقد يتم
على ورودها الى ملكه لا يصلح المنع لانه بعد الاخراج اللازم متمكن من ردها اليها على بعض الوجوه بالشراء والاستيهاب وغيرهما
من العقود فالاكتفاء بمطلق الناقل ... ولا يكتفى بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج والرهن والكتابة ... وجهان
منشأهما حصول الغرض وهو تحريم الوطء وانتفاء النقل الذي هو مورد النص والاول اقوى ولا فرق في تحريم الثانية
بين الوطء في القبل والدبر وفي مقدماته من اللمس والقبلة والنظر بشهوة نظر من قيامها مقام الوطء ... وطئ
الثانية فعل حراما مع علمه بالتحريم ولم يحرم الاولى لان الحرام لا يحرم الحلال والعبرة انما تعلق بوطء الثانية
فيستصحب ... الاباحة ... على هذا متى اخرج احداهما عن ملكه حلت الاخرى سواء اخرجها للعود

البتة الا ان لم يخرج احديهما فالثانية محرمة دون الاولى وقيل متى وطئ الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى
الى ان يخرج الثانية عن ملكه لا بقصد العود الى الاولى وان اخرجها للعود لم تحل له الاولى [illegible]
اخرجها الرجوع الى الاولى فالتحريم باق وان وطئ الثانية جاهلا بالتحريم لم يحرم عليه الاولى ومستند هذا التفصيل
روايات في بعضها اضطراب ومخالفة [illegible] بالقول به [illegible] في الاول [illegible]
ووطئ احديهما [illegible] الاخرى [illegible] فلم يحرم الاولى [illegible] كان جاهلا [illegible]
الاولى [illegible] والاشكال بانه لا يخرج عن وطئ الشبهة او الزنا وكلاهما لا يحرم لاحقا كما مر ويخرج الاخت
عن الحكم النص والاكان اللازم منه عدم تحريمها الاولى مطلقا كما اختاره هنا **الثانية** لا يجوز ان يتزوج امة على حرة
الا باذنها وهو موضع وفاق فلو فعل بدون اذنها وقف العقد على اجازتها ولا يقع باطلا لعموم الامر بالوفاء بالعقد
لعدم المانع هنا الا عدم رضاها وهو [illegible] على اجازتها كعقد الفضولي ولرواية سماعة عن الصادق ع وقيل
يبطل لحسنة الحلبي عنه ع من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible] على تقدير اعتراض الحرة خلاف [illegible]
ورواية سماعة [illegible] على البطلان [illegible] العقد [illegible]
[illegible] وجواز [illegible] الامة [illegible] من الاستثناء [illegible]
[illegible] الحرة [illegible] على القول بجواز [illegible] الامة [illegible] الشرطين وان كان الاولى
خلافه كما نبه عليه بقوله وكذا لا يجوز للحر ان يتزوج الامة مع قدرته على تزويج الحرة بان يجد الحرة ويقدر على مهرها
ونفقتها ويمكنه وطؤها وهو المعبر عنه بالطول او مع عجزه اذا لم يخش العنت وهو لغة المشقة الشديدة وشرعا
الضرر الشديد [illegible] الوقوع في الزنا لغلبة الشهوة وضعف التقوى وينبغي ان يكون الضرر الشديد [illegible]
كافيا [illegible] الحرج والضرر [illegible] واصالة عدم [illegible] وعلى اعتبار الشرطين ظاهر الاية و
عمدتها رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع [illegible] بمفهوم الشرط [illegible] وقيل يجوز العقد
على الامة مع القدرة على الحرة على كراهية للاصل وعمومات الكتاب مثل واحل لكم [illegible] او ما ملكت ايمانكم [illegible]

[illegible] من شركه واحل لكم ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولرواية ابن
بكير المرسلة عن الصادق ع [illegible] في الكراهة [illegible] الاشتراط المذكور مخصص لما ذكر
من العمومات والرواية مع ارسالها [illegible] مفهوم [illegible] الشرط على الاغلب [illegible]
[illegible] القول بالجواز [illegible] الاصحاب [illegible] الى الشهرة [illegible]
القول الاول لا يباح نكاح الامة الا بعدم الطول وهو لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة في المال
[illegible] من نكاح الحرة [illegible] من مهرها ونفقتها [illegible]
[illegible] العنت بالفتح اصله انكسار العظم بعد الجبر [illegible]
[illegible] والصبر عنها مع الشرطين افضل لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم [illegible]
الواحدة [illegible] وهو احد الشرطين [illegible] على الثاني وهو الجواز مطلقا يباح اثنتان
[illegible] **الثالثة** من تزوج امرأة في عدتها بائنة كانت او رجعية او عدة وفاة او عدة شبهة [illegible]
[illegible] عالما بالعدة والتحريم بطل العقد وحرمت عليه ابدا ولا فرق بين العقد الدائم والمنقطع
[illegible] النصوص الشامل [illegible] او يحصل احدهما العدة او التحريم [illegible] دخل بها [illegible]
[illegible] بالاخر [illegible] على الاخر [illegible] على الاثم
[illegible] التحريم [illegible] العلم الاخر [illegible] في الحكم
[illegible] على هذا التقدير نظر [illegible] التحريم على [illegible] مع الجهل والمرجع
[illegible] العلم [illegible] العدم للاصل وكذا الوجهان في العقد
[illegible] الوفاة [illegible] مع [illegible] التحريم [illegible]
[illegible] معتدة [illegible] وسواء [illegible] العقد
[illegible] العدة [illegible] في الحال [illegible]
[illegible] مع الجهل [illegible] الدخول [illegible]

علما حرمت لا انه ان بقاءت الحل والاشكال فيهما واه وانما نفع الاشتباه مع الجهل والدخول او التجويز كمن لم
مع علمه بعدم الاشكال من عدم النص بقيه الخصوص وكون الحكم بالتحريم هنا ابدي العلة ولعله اقوى ح
حيث لا حكم بالتحريم بمجرد العقد بعد العدة ان شاء الله ويجري العقد مع الجهل للجهل بالنا من منهما ان ولعل في
اشكاله منه ولعل ما هو المتبع مع حمله للتحريم وبعد ثبوته بعد الحال الاولى الرابعة لا تحرم المزني بها على الزا
الا ان يكون ذات بعل او امام و معتدة والمعتدة رجعية فتحرم ابدا دون البائن والحكم موضع وفاق وفي الحاق الموطوءة
بالملك بذات البعل وجهان ما يتفرع على مساواتها لها في كثير من الاحكام خصوصا المصاهرة واشتراكهما في المعنى
المعنى المحرم وهو صيانة الانساب من الاختلاط وان ذلك لا يوجب الالحاق مطلقا وهو الاقوى ولا تحرم
الزانية على الزاني ولا على غيره ولكن يكره تزويجها مطلقا على الاصح خلافا للحلبي حيث حرمه على الزاني ما لم
منها التوبة وعدم الجواز الاصل وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان
يتزوجها حلالا قال اوله سفاح واخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها فكانت له حلالا ولكن
يكره للنهي عن تزويجها مطلقا في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا واحتج المانع برواية ابي بصير قال سألته
عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت فكيف يعرف توبتها قال يدعوها
الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها وقريب منه ما رواه عمار الساباطي عن
الصادق عليه السلام والسند فيهما ضعيف وفي الدلالة قطع ولو صحتا امكن حملهما على الكراهة جمعا ولو زنت امرأة تحته
لم تحرم عليه على الاصح وان اصرت على الزنا للاصل والنص خلافا للمفيد وسلار حيث ذهبا الى التحريم مع الاصرار
الى فوات اعظم فوائد النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب والغرض من شرعية الحد والرجم للزاني
حفظ عن ذلك وضعف بان الولد للفراش وللعاهر الحجر الخامسة من اوقب غلاما او رجلا بان ادخل فيه بعض
الحشفة ولو لم يجب الغسل حرمت على الموقب ام الموطوء وان علت واخته وبنته وان سفلت من
نسب او رضاع على الاقوى ولا فرق في المفعول بين الحي والميت على الاقوى
وانما تحرم المذكورات مع سبقه على العقد عليهن ولو سبق العقد على الفعل لم تحرم للاصل ولقولهم

ولقولهم عليهم السلام لا يحرم الحرام الحلال والمعتمد الفرق بين مقارنة من سبق عقدها بعد الفعل
بعده فيجوز تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد ولا فرق فيها
بين الصغير والكبير على الاقوى لعموم تعلق التحريم قبل البلوغ بالولي وبعده ولا تحرم على المفعول بسببه
شيء عندنا للاصل خلافا لما نقل عن بعض الاصحاب بتعلق التحريم به كالفاعل وفي كثير من الاخبار اطلاق التحريم
حيث يمكن تعلقه بكل منهما ولكن المذهب الاول السادسة لو عقد المحرم بفرض او نفل بحج او عمرة
بعد احرامه وقبل الاتيان بالمحلل عالما بالتحريم حرمت ابدا بالعقد وان لم يدخل وان جهل التحريم لم تحرم
ان دخل بها ولكن يقع عقده فاسدا فيجدده بعد الاحلال هذا هو المشهور ومستنده رواية زرارة عن
ابي عبد الله العالم عليه السلام على حكم العلم بعمومها على غيره ويعضده الاصل فلا يضر ضعف سنده
تحريم الزوجة بوطئها في الاحرام مطلقا السابعة لا يجوز للحر ان يجمع زيادة على اربع حرائر او حرتين وامتين او
ثلث حرائر وامة بناء على جواز نكاح الامة بالعقد بغير الشرطين ولا يجوز الزيادة على الواحدة لانتفاء العنت معها
وقد تقدم من الصور اخبار المنع ويتفرع من بقاء الحاجة الى الزائد عن الواحدة ولا فرق في الامرين بين القسمة
المدبرة والمكاتبة بقسميها حيث لم تؤد شيئا وام الولد كالقسمة ان يجمع اكثر من اربع اماء او حرتين او حرة و
امتين ولا يباح له ثلث اماء وحرة والحكم في الجمع اجماعي والمعتق بعضه كالحر في حق الاماء وكالعبد في حق الحرائر
والمعتق بعضها كالحرة في حق العبد وكالامة في حق الحر كل ذلك في الدائم اما المتعة فلا حصر لها على الاصح للاصل
وما رواه زرارة قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وسئل ابو بصير ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة اهي من الاربع
قال لا ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق عليه السلام ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا
فانهن مستاجرات وفيه نظر لان الاصل قد عدل عنه بالدليل الاتي والاخبار المذكورة وغيرها في هذا
الباب ضعيف او مجهول السند او مقطوع فاثبات مثل هذا الحكم المخالف للاية المشهور وللاجماع باقي
علماء الاسلام مشكل لكنه مشهور حتى ان كثيرا من الاصحاب لم ينقل فيه خلافا فان ثبت اجماع كما ادعاه ابن
ادريس والا فالامر كما ترى ويشير بالاصح الى خلاف ابن البراج حيث منع في كتابيه من الزيادة فيها

على اربع مجرى مجرى الاثنين ... احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن قال سألته عن الرجل يكون عنده المرأة ايحل له ان يتزوج
باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع وروى
عمار عن ابي عبد الله في المتعة قال هي احدى الاربع ولحسنه ... على الاصل والاحوط ... بينهما وبين ما سبق ...
لحقوق ... عن الرضا ... قال ابو جعفر ... من الاربع ... على الاحوط ... واعلم ان ...
... لو صح شيء من الاخبار ... والخبر الاخير ليس بصريح في جواز ... الاحتياط ...
... الحكم على ... ولعل المذكور ... وكذا الاخبار ... اجماعا ...
الاعلى ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ... ما ملكت ... ان الطلاق
اسم ... عليه ... حرمة في التحريم **الثامنة** اذا طلق ...
... ثلاثا ... ولا تحل ... الطلاق ... الزوجة
والنكاح الدائم ... وكذا لا تحل ... اذا طلقت ...
كانت المطلقة واحدة ... من الطلاق ...
... الا ...
في ... عن الصادق قال ... الرجل ... حتى ... المرأة التي طلقت
... **التاسعة** لا تحل ... على المطلق ... تسع تطليقات ...
الطلاق كان ... المطلقة ...
... للعدة ... المطلقة تسعا للعدة ... ان يطلقها على الشرائط ثم يراجع في
العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها ... ثم ...
بعد ان يطأها زوجها الاول ... العدة ... الا ان تنكح ... رجلا ...
من كل ثلث ... للعدة ... الاكثر ...
مطلقة ... والتسع للعدة في التحريم المؤبد ... ولو اتفق ... واحدة للعدة

[illegible]

بعد ... كما ... التسع ... من كل ثلث ... الاثنتين للعدة فيكون ...
... التسع للعدة ... عند ... ولان الثالث لم يتحقق ...
للعدة ... من النص ... الواقعة ... مع الثوالي ... الثالثة
... على خلاف الاصل ... خصوصا مع كون ... العدة هي الاولى ...
وان ... كانت العدة هي الاولى ... الخامسة والعشرين ...
كانت ... والسادسة والعشرين ... اشكال ...
الوطء ... على ... التسع ... بغير طلاق ...
ولو ... على طلاق ... الحكم بالتحريم ... طلاق ...
على ... النص ...
حكم الحرة واما الامة ... للعدة مع نكاح رجلين
... التسع للحرة ...
... ان يدخل ... ولا ... نكاح ...
... للعدة ... على المنصوص
... والاسس ... طلاق العدة
... الاولى ... وعلى التسع
ثماني عشرة ... التاسعة عشرة ... كاملة ... وعلى الثاني ...
ويحتمل في الامة ... نكاح الرجلين مع التسع
... اجتماع الشرطين ... **العاشرة**
تحرم الملاعنة ابدا وسيأتي الكلام في تحقيق حكمها وشرائطها وكذا تحرم الصماء والخرساء
اذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان ... دعوى المشاهدة وعدم البينة

فلو لم يدع المشاهدة فحد ولم يحرم ولو اقام بينة على قذفها به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط
اللعان لان ذلك هو مقتضى حكم القذف في ايجاب اللعان وعدمه ولا يسقط الحد بتحريمها عليه بل
يجمع بينهما ان ثبت القذف عند الحاكم والا حرمت فيما بينه وبين الله وبقي الحد في ذمته على ما دلت
عليه الرواية بعمومها وهي على الاصل والحكم وان كان المستند الان الاجماع عليه كما ادعاه الشيخ ره ودلت الرواية
على اعتبار الصمم والخرس معا فلو اتصفت احدهما خاصة فمقتضى الرواية ودليل الاصل عدم التحريم ولكن
الاصحاب عطفوا احد الوصفين على الاخر بأو المقتضي للاكتفاء باحدهما والمصنف عطف بالواو وهو بدله
عليه ايضا ولكن رده الخرس وحده بيانين والاكتفاء به وحده حسن اما الصمم وحده فلا من علية مخصوص
نعم هو في التحريم اشكل حكم الصماء خاصة بعد ان استقرب التحريم ولو بقي ولدها على وجه ثبت اللعان
بل لو كان تحريمها ببقي سوى اللعان لو يحرمها به كالقذف وحمله من سال ولدها المقدمة في التحريم
المؤيد باللعان فيساويه في العلوال الاخر وهو مذهب الشيخ ره في الخلاف للاجماع على انه لا لعان للصماء والخرساء
ومن عموم الاية المساوق لكل ما عدا من خرج منه بدليلها النص او الاجماع فيبقى الباقي داخلا في عموم الحكم باللعان
ويتوقف التحريم عليه ولا يلزم من مساواة النفي القذف في حكم مساواته في غيره لان الاسباب متوقفة
على النص والاجماع انما دل على عدم لعانها مع القذف كما صرح به الشيخ ره فلا يلحق به غيره والظاهر انه لا فرق
هاهنا مع القذف بين حصول الدخول بهما وعدمه لاطلاق النص اما النفي للولد فاشتراط حصوله يقتضي حرمت
قبل الدخول والاخر سواء وجب المهر لسوي في العقد فيستصحب ويتنصف في بعض الموارد ولا يوجب
التعدي والحق الصدوق ره في الفقيه بذلك قذف المرأة زوجها الاصم بحكم بتحريمها عليه من دون اطلاق
على عدم ايها وهو مع عدم النص لا يقول به المسألة الحادية عشرة يحرم الكافرة غير الكتابية على المسلم
او النصرانية او المجوسية على المسلم اجماعا ويحرم الكتابية عليه دواما لا متعة وملك اليمين على اشهر الاقوال
والقول الاخر لجواز مطلقا والثالث المنع مطلقا واما جعلنا المجوسية من اقسام الكتابية مع انها مغايرة
لها وان لحقت بها في الحكم لدعواه الاجماع على تحريم نكاح من عداهما مع وقوع الخلاف في المجوسية فلذلك

فلو لم تغلب الاسم عليها لدخلت في الجمع على تحريم وحجر الطلاق عليها ان لم اسمه كتابا
مع انه النجوم والمشهور من المتأخرين ان حكمها حكمها فما سبب الطلاق وانما مع من نكاح الكتابية
ابتداء لا استدامة كما سيأتي من انه لو اسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله ولو ارتد احد الزوجين عن الاسلام
قبل الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد من الزوجة عن فطرة ام ملية ويجب على الزوج نصف المهر ان كان الارتداد من الزوج لان
الفسخ جاء من جهته فاشبه الطلاق ثم ان كان التسمية صحيحة فنصف المسمى والا فنصف مهر المثل وقيل يجب
المهر اجمع بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق وهو اقوى ولو كان الارتداد منها فلا مهر لها لان الفسخ جاء
من قبلها قبل الدخول ولو كان الارتداد بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة ان كان الارتداد من
الزوجة مطلقا او من الزوج عن غير فطرة فان رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح والا انفسخ ولا يسقط شيء
من المهر لاستقراره بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة في الحال لانه لا يقبل توبته بل يقتل ويخرج عنه
امواله وتعتد الزوجة عدة الوفاة ولو اسلم زوج الكتابية فهما على النكاح عالم
قبل الدخول وبعده دائما ومنقطعا كتابيا كان الزوج او وثنيا جوزنا نكاحها للمسلم ابتداء ام لا ولو اسلمت
دونه بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت ولم يسلم
تبين انها بانت منه حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور
بين الاصحاب ونقله العويصد الشيخ ره قول بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن
من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها الى دار الحرب ما دام قائما بشرائط الذمة استنادا الى
روايات ضعيفة من رسالة او مقارضة بما هو اقوى منها وان كان الاسلام قبل الدخول واسلم الزوجة
بطل العقد ولا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان اسلم الزوج بقي النكاح كما مر ولو اسلما معا ثبت
النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ الثانية عشرة لو اسلم احد الزوجين الوثنيين المنسوبين الى عبادة
الوثن وهو الصنم وكذا من حكمها من الكفار غير الفرق الثلاث وكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا
لان المسلم ان كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة

فإن كان الزوجة ظهر بعد العدة أي نصف المهر بإسلام الزوج وعلى ما نقله فالجميع ويسقط بإسلامها
المكره بعده أي بعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء العدة فإن انقضت ولم يسلم الآخر تبين انفساخه من
حين الإسلام وإن أسلم فيها استمر النكاح وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول إن كان هو المسلم وكذا في السابق
ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها [illegible] من الكفر مطلقا لأن المانع منها [illegible] قدرتها على [illegible] ولو أسلما معا فالنكاح
بحاله لعدم المقتضي للفسخ والمعتبر في الترتيب والمعية الإسلام [illegible] بآخر كلمة الإسلام لا بأولها ولو كانا صغيرين قد
أنكحهما الولي فالمعتبر إسلام أحد الأبوين في إسلام ولده ولا اعتبار بمجلس الإسلام عندنا ولو أسلم الوثني ومن
في حكمه أو الكتابي على أكثر من أربع نسوة بالعقد الدائم فأسلمن أو كن كتابيات وإن لم يسلمن تخير أربعا منهن وفارق
سائرهن إن كان حرا وهن حرائر [illegible] ما عين [illegible] بقياس حرتين وأمتين أو ثلاث حرائر وأمة والعبد
يختار حرتين أو أربع إماء أو حرة وأمتين ثم تخير الحرة في فسخ عقد الأمة وإجازته كما مر ولو شرطنا في نكاح الأمة
الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا إذا جامعت حرة لقدرته عليها المنافية لنكاح الأمة ولو تعددت
الحرائر اعتبر رضاهن جمع ما زاد على الأربع [illegible] من يختاره من الحرائر ولا فرق في التخيير بين من ترتب
عقدهن واقترن ولا بين اختيار الأوائل والأواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو أسلم عن أربع وبقي أربع
كتابيات فالأقوى بقاء التخيير **الثالثة عشرة** لا يحكم بفسخ نكاح العبد بإباقه وإن لم يعد في العدة
على الأقوى لأصالة بقاء الزوجية [illegible] عمار الساباطي عن الصادق ع قال سألته عن رجل أذن لعبده في تزويج امرأة
فتزوجها ثم إن العبد أبق فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فإن إباق العبد طلاق امرأته
وهو بمنزلة المرتد عن الإسلام قلت فإن رجع إلى مولاه ترجع امرأته إليه قال إن كانت قد انقضت عدتها
ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وإن لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الأول ضعيف السند
فإن عمارا وإن كان ثقة إلا أنه فطحي لا يعتمد على ما ينفرد به والأقوى على خلاف الشيخ في النهاية حيث
عمل بمضمونها [illegible] إلا أنه حصل الحكم بكون العبد [illegible] عن سيده [illegible] تزويجها
بإذن السيد [illegible] مطلقا [illegible] على السيد [illegible] المرأة إلا الطلاق **الرابعة**

الرابعة عشرة الكفاءة بالفتح والمد وهي تساوي الزوجين في الإسلام والإيمان إلا أن يكون المؤمن الزوج
والزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم بكفرها مطلقا أو كتابية في غير الدائم وهل يعتبر مع ذلك يسار الزوج با
لنفقة قوة أو فعلا قيل يكفي الإسلام والأشهر الأول وكيف كان فثبوته معتبر في النكاح ولا يجوز للمسلمة مطلقا
التزويج بالكافر وهو موضع وفاق ولا يجوز للناصب التزويج بالمؤمنة لأن الناصب شر من اليهودي والنصراني
على ما روي في أخبار أهل البيت عليهم السلام وكذا العكس سواء الدائم والمتعة ويجوز للمسلم التزويج متعة واستداما
النكاح على تقدير إسلامه [illegible] بالكافرة الكتابية ومنها المجوسية وكان عليه أن يقيدها أو يحمله
الكفر بالكتابية تماما وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف من أي فرق الإسلام كان ولو من الشيعة
غير الإمامية قولان أحدهما وعليه المعظم المنع لقول النبي ص المؤمنون بعضهم أكفاء بعض [illegible] على أن غير
المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة وقوله ص إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض و
فساد كبير والمؤمن لا يرضى دين غيره وقول الصادق ع [illegible] العارفة لا توضع إلا عند عارف وفي معناها أخبار كثيرة
واضحة الدلالة على المنع لو صح سندها لكن بعضها [illegible] ولأن المرأة تأخذ من أدب زوجها ويقهرها
على رأيه [illegible] الثاني الجواز على كراهية اختاره المفيد والمحقق ابن سعيد [illegible] لأن الإيمان هو الإسلام أو [illegible]
الدال على أن المراد الإيمان فإن الأخبار بين مرسل وضعيف ومجهول ولا شك أن الاحتياط للمطلوب في النكاح [illegible]
عليه [illegible] الذين [illegible] الأخبار [illegible] البعض [illegible] الإجماع عليه يرجح القول
الأول [illegible] على حكاية القول [illegible] أما العكس فجائز قطعا لأن المرأة تأخذ من دين
بعلها فيقودها إلى الإيمان ولأن [illegible] من الأخبار كثير **الخامسة عشرة** ليس التمكن من النفقة قوة أو فعلا
شرطا في صحة العقد لقوله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم
الله من فضله [illegible] السابقين ثم إن كانت عالمة بعجزه لزم العقد وإلا ففي تسلطها على الفسخ
إذا علمت قولان [illegible] لزوم الضرر ببقائها معه كذلك [illegible] بالآية والرواية وأن النكاح عقد لازم
والأصل البقاء ولقوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وهو عام [illegible] وهو الأجود [illegible] الوجهان الآتيان

ما لم ان نعلم تحرمه وقيل هو شرط في صحة النكاح كالاسلام وان الكفاءة مركبة منهما او منهما ومن الايمان ولا قوة شرطيته مطلقا ثم هو شرط في وجوب الاجابة منها او من وليها لا ان الصبر على الفقر عظيم في الخلو يسمى حبوة بعدم وحجم وان حادث اوسحق تمام حلمه وكمال دينه كما اشتهر النهي في نكاح خويبر وملاحظة المال مع تمام الدين ليس بعيدا نظرا الى الجمع

المسألة الحادية عشرة يكره تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر قال الصادق من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وذهب بعض العامة الى عدم جواز تزويج الفاسق مطلقا الا عمل القوله من اتى كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون المسألة الثانية عشرة لا يجوز التعريض بالعقد لذات البعل اتفاقا لما فيه من الفساد ولا المعتدة رجعية لانها في حكم المزوجة والمراد بالتعريض الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها منه نحو رب راغب فيك وحريص عليك او اني راغب فيك او انت على كريمة او ان الله لسائق اليك خيرا او رزقا او نحو ذلك ولذا حرم التعريض اما اذا اوجع الى او لا يجوز في المعتدة بائنا كالمطلقة التحريض من الزوج وان لم تحل له في الحال وعبره والتصريح صفته وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح ان حلت له في الحال بان يكون على طلقة او طلقتين وان توقف الحل على نحو عمارة في البدل يحرم التصريح صفته ان توقف حلها على المحلل وكذا يحرم التصريح في العدة من غيره مطلقا سواء توقف حلها للزوج على محلل ام لا وكذا منه بعد العدة ويجوز التعريض لها لظهور انتفاء العدوة من الرجعية ولا امتناع نكاحه لها وشلها الملاعنة ونحوها من المحرمات على التأبيد ويجوز التعريض لها من غيره كغيرها من المطلقات بائنا والعلم ان الاجابة بأمر الخطبة في الجواز والتحريم ولو فعل الممنوع تصريحا او تعريضا لم يحرم بذلك مع الذي بعد انقضاء العدة تزويجها للاصل والنظر المتعلق بوقت تحريمه ثم اراد نكاحها

المسألة الثالثة عشرة تحرم الخطبة بعد اجابة الغير منها او من وكيلها او وليها لقوله لا يخطب احدكم على خطبة اخيه وان النهي ظاهر في التحريم ولما فيه من ايذاء المؤمن وان النبي صلى الله عليه وآله نهى ان يستام الرجل على سوم اخيه ولو لم يحرم اجماعا ولو اتى الا ان ظاهر الحديث التحريم ايضا لكن لم نقف على قائل به وكذا خالف وخطب وعقد صح

وان فعل محرما اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد بل ولو لم يكن الخطبة محرما ابر الغير من غير تحريم لاصالة الاباحة وعدم صحة ورود الاخبار وحصر ولعدم ثبوت الحديث كحديث النهي عن الدخول في سومه وهذا اقوى وان كان الاحسن طريق الاحتياط هذا كله في الخاطب المسلم اما الذمي اذا خطب الذمية لم يحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل وعدم دخوله في النهي لعوله على خطبة اخيه المسألة الرابعة عشرة يكره العقد على القابلة المربية للنهي عنه في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل صريحا على الحل وقيل يحرم عملا بظاهر النهي لو تثبت ولم يرب او بالعكس لم يحرم ولم يكره وفاقا والمعتبر في التربية مسماها عملا بالاطلاق وكذا يكره العقد على بنتها لانها عند امه لوقوعها معا في بعض الاخبار وكان عليه ان ينكحها الا ان لا قائل هنا بالمنع وكذا يكره ان يزوج ابنه بنت زوجته المولودة بعد مفارقته لامها وكذا امها امر كذلك للنهي عنه عن الباقر عليه السلام معللا بان اباه بمنزلة الاب وكذا يكره تزويج ابنه لابنها كذلك والرواية شاملة لهما لا شمولها في تزويج ولده لولدها ولو فرضنا النص كذلك كان اسحل لها لو ولدتها قبل تزويجه فلا كراهة لعدم النهي واسعاء العلة وان يزوج ضرة الامة مع لا لو ادركها الزوج لعواسره روايته عن الباقر عليه السلام قال لا يحل للرجل المسلم ان يزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وهو شامل لما كان زوج له ولم لك العقد وقبل امه فيحله المسألة العشرون نكاح الشغار بالكسر وقيل بالفتح ايضا باطل اجماعا وهو ان يزوج كل من الوليين الآخر على ان يكون بضع كل واحد مهر الاخرى وهو نكاح كان في الجاهلية ماخوذ من الشغر وهو رفع احدى الرجلين اما لان كل النكاح يفضي الى ذلك ومنه قولهم اشغر او نحو ذلك لاشتر شعص رفع للمهر او من قبيل شغر البلد اذا خلا من القاضي والسلطان لخلوه من المهر والاصل في تحريمه ما روي من النهي عن النبي صلى الله عليه وآله ولو خلي المهر من احد الجانبين بطل خاصة ولو شرط

لاستمتاع بها موجب لاحدى عشرة معلوم صحيح العقد ان ويبطل المسمى لانه شرط معجز موجب
عن لازم والنكاح لا يصح الخيار فيه فيبطل وكذا لو شرط ان شرط ان سيحضر ولم
يذكر مهرا **الفصل الرابع في نكاح المتعة** وهو النكاح المنقطع ولا خلاف بين الامامية
في شرعيته مستمرا الى الان ولا خلاف بين المسلمين كافة في اصل شرعيته وان اختلفوا بعد
ذلك في نسخه والقرآن الكريم مصرح بشرعيته بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن
اتفق جمهور المفسرين على ان المراد به نكاح المتعة واجمع اهل البيت عليهم السلام على ذلك
وروى عن جماعة من الصحابة منهم ابي بن كعب وابن عباس وابن مسعود رضي
الله عنهم انهم قرأوا فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى ويحكى نسخه اي نسخ جوازه من
الجمهور لم يتم لما فيه ورواياتهم مضطربة وانهم رووا عن علي ان رسول الله نهى
عن متعة النساء يوم خيبر ورووا عن الربيع ابن سبرة عن ابيه انه قال شكونا العزبة في
حجة الوداع فقال استمتعوا من هذه النساء فخرجت ثم غدوت على رسول الله وهو
قائم بين الركن والباب وهو يقول اني كنت قد اذنت لكم في استمتاع الا وان الله قد
حرمها الى يوم القيمة ومن المعلوم ضرورة من مذهب علي واولاده عليهم السلام حلها
وانكار تحريمها فالعامة في الرواية عن علي بخلافه باطلة ثم اللازم من الروايتين ان يكون
قد نسخت مرتين لان اباحتها في حجة الوداع اولا ثم نسخت لتحريمها يوم خيبر ولا قائل به ومع
ذلك فيتطرق الى خبر الطعن في سنده واختلاف الفاظه ومعارضته لغيره ورووا عن
جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن
الاكوع وعمران بن حصين وانس بن مالك انها لم تنسخ وفي صحيح مسلم باسناده الى عطاء
قال قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فسأله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة
فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله وابي بكر وعمر وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد

بعد موت النبي صلى الله عليه وآله من غير نسخ وتحريم بعض الصحابة وهو عمر اياه تشريع من عنده مردود
عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة النص اجماعا وان كان بطريق الرواية
فكيف خفي ذلك على الصحابة اجمع في بقية زمن النبي صلى الله عليه وآله وجميع خلافة ابي بكر وبعض خلافته
المحرم ثم يدل على ان تحريمه من عنده لا بطريق الرواية قوله في الرواية المشهورة عنه بين الناس
متعتان كانتا على عهد رسول الله حلالا انا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو كان النبي
قد نهى عنها في وقت من الاوقات لكان اسناده اليه اولى وادخل في الزجر وروى شعبة عن الحكم بن
عتيبة وهو من اكابرهم قال سألته عن هذه الآية فما استمتعتم به منهن امنسوخة هي قال لا ثم قال
الحكم قال علي ابن ابي طالب لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي وفي صحيح الترمذي ان رجلا من اهل
الشام سأل ابن عمر عن متعة النساء فقال هي حلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال ابن عمر ارايت ان
كان ابي قد نهى عنها وصنعها رسول الله اترك السنة ونتبع قول ابي واما الاخبار بشرعيتها من طريق اهل
البيت عليهم السلام فقد كادت ان تبلغ حد التواتر لكثرتها حتى انه مع كثرة اختلاف اخبارنا الذي اكثره
بسبب التقية وكثرة مخالفينا لم يوجد خبر واحد منها يدل على منعها رغما للجائر كالدائم واحد
الالفاظ الثلاثة ولا اشكال هنا في صحتها بقولها كذلك ومن شرطها ذكر الاجل المضبوط المحروس عن
الزيادة والنقصان وذكر المهر المضبوط كذلك بالكيل والوزن او العدد مع المشاهدة او الوصف الرافع
للجهالة ولو اخل به بطل العقد بخلاف الدائم وحكمه كالدائم في جميع ما سلف من الاحكام شرطا وولاية
ومحرما بنسب ومصاهرة وغيرها الا ما استثني من ان المتعة لا تنحصر في عدد وانها تصح بالكتابية ابتداء
ولا تقدير في المهر قلة ولا كثرة بل ما تراضيا عليه مما يتمول ولو بكف من بر ونحوه الصادق ووقدره وكذا
لا تقدير في الاجل قلة وكثرة وقد نقل عن بعض الاصحاب تقديره قلة بما بين طلوع الشمس والزوال
ولو وهبها المدة قبل الدخول فعليه نصف المسمى كالطلاق في الدائم ثم في الحاق هبة بعض المدة قبله
بالجميع نظر والاصل يقتضي عدم السقوط ولو كانت الهبة اسقاط عن الاجراء فلا ينصرف الى الفول ...

ولو اخلت بشيء من المدة لحيض او مرض او غيره قاصها من المهر بنسبة ما اخلت به من المدة
بأن يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه بحسابه حتى لو اخلت بها اجمع سقط عنه المهر ولو
كان المنع لعذر كالحيض والمرض والخوف من ظالم لم يسقط باعتباره شيء ويحتمل ضعيفا السقوط
بالنسبة كالاختياري نظرا الى ان المهر في مقابلة الاستمتاع بغير المنع الاختياري وهو مسلم الا
[illegible] والاضطراري ويشعر ظاهره في رواية عمر بن حنظلة عن الصادق ما يدل على الحكمين واطلاق
المقاصة ولو ماتت في اثناء المدة او قبل الدخول فلا يقتضي سقوط شيء كالدائم ولو اخل بالاجل
في متن العقد انقلب دائما او بطل على خلاف في ذلك منشأه من صلاحية اصل العقد لكل منهما
وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني لان الاصل في العقد الصحة
وموثقة ابن بكير عن الصادق قال ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق وعلى هذا
عمل الشيخ ره والاكثر ومنهم المصنف في شرح الارشاد ومن ان المتعة شرطها الاجل اجماعا والمشروط
عدم عند عدم شرطه والصحيح [illegible] لا يكون متعة لانتفاء الاجل [illegible] واجزاؤه ان الدوام
لم يقصد والعقود تابعة للقصود وصلاحية الايجاب لهما لا يوجب حمل المشترك على احد معنييه
ارادة المعنى الاخر المباين له وهذا هو الاقوى والرواية ليس فيها تصريح بانهما اخلا المتعة واخلا
بالاجل بل [illegible] ان النكاح مع الاجل متعة وبدونه دائم ولا نزاع فيه واما القول بان العقد ان
وقع بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما او بلفظ التمتع بطل او بان ترك الاجل ان كان جهلا
منهما او من احدهما او نسيانا كذلك بطل وان كان عمدا انقلب دائما [illegible] مما
ذكرناه فالقول بالبطلان مطلقا مع [illegible] الجمع [illegible] موضع النزاع اوضح ولو تبين فساد
العقد اما بظهور زوج او عدة او كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك من المفسدات
فمهر المثل مع الدخول وجهلها حال الوطي لانه وطء محترم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى
فيثبت مهر مثلها في المتعة المخصوصة وقيل ما اخذت وقبضت ولا يسلم الباقي استنادا الى

ورواية حملها على كون المهر [illegible] المثل [illegible] الاصل [illegible] الدخول لاسيما البطلان العقد
المقتضي لبطلان المسمى وان كانت قد قبضته استعادته وان تلف في يدها ضمنته مطلقا وكذا لو دخل وهي عالمة
بالفساد لانها بغي ولا مهر لبغي ويجوز العزل عنها وان لم يشترط [illegible] من العقد وهو هنا موضع وفاق
وهو منصوص مخصوصا ولان الغرض الاصلي منه الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام ولكن يلحق به الولد
على تقدير [illegible] يكون منه وان عزل لانها فراش والولد للفراش [illegible]
لكن لو نفاه انتفى ظاهرا من غير لعان بخلاف الدائم ويجوز اشتراط السائغ في العقد كاشتراط الاتيان ليلا او
نهارا [illegible] في العقد [illegible] العرض الاستمتاع في وقت دون آخر [illegible]
[illegible] الزمان المعين [illegible] الوقت [illegible]
المرأة بطل [illegible] لا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة [illegible] عن الرضا قلت
تبين بغير طلاق قال نعم [illegible] على اصح القولين لقوله تعالى في قصة الايلاء وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم
[illegible]
[illegible] وان عزموا الطلاق [illegible] العام [illegible]
[illegible] على قول المرتضى [illegible] اللعان [illegible]
[illegible] مخصوص بالسنة [illegible]
[illegible] والعبد فالقول [illegible] مطلقا [illegible]
واما العامة [illegible] في العقد [illegible]
[illegible] الشارع ولم
[illegible]
[illegible] الرضا في حسنة [illegible]
ان اشترطا الميراث كان وان لم يشترطا لم يكن [illegible] واطلاق [illegible]

التوارث مطلقا وثانيها مطلقا وثالثها ثبوته مع عدم شرط عدمه والاظهر بحسب القضاء ثم شرطاه لهما
فعلى ما شرطاه ان لاحدهما خاصة احتمل كونه كذلك عملا بالشرط وبطلانه لما تقدم من مقتضاه لان الزوجية ان اقتضت
الارث اقتضت من الجانبين والا انتفى منهما ويقع بها الظهار على اصح القولين لعموم الاية
... المتمتع بها وجبر ولم يخص بخلاف ما سبق وذهب جماعة الى عدمه ويقع بها القول الثاني للظهار شرطه
الطلاق والمشاهدة من المماثلة ان يكون في جميع الاحكام ولان الظاهر يلزم بالفئة او الطلاق وهو هنا منتف
ولا الزام بالفئة وحدها بعيد وبهبة المدة بدل الطلاق ابعد ويضعف بضعف الرواية
ان سالتها والمماثلة لا يقتضي العموم والالزام باحد الامرين جاز ان يختص بالدائم ويكون هو الظهار
هنا وجوب اعتزالها كالمملوكة وعدتها مع الدخول اذا انقضت مدتها او وهبها حيضتان ان كانت ممن
تحيض لرواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي في طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وعدة المتعة
في الصحيح عن الباقر انه على المتعة ما على الامة وقيل عدتها قرآن وهما طهران لحسنة زرارة في الصحيح عن الباقر
ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن مضافا الى صحيحة زرارة والاول احوط وعليه
لو انقضت ايامها او وهبها في اثناء الحيض لم يحسب ما بقي منه لان الحيضة لا تصدق على بعضها وان
احتسب ما بقي من الطهر طهرا ولو استرابت بان لم تحض وهي في سن من تحيض فخمسة واربعون يوما
وهو موضع وفاق ولا فرق فيها بين الحرة والامة وتعتد من الوفاة شهرين وخمسة ايام ان كانت امة
ونصفها ان كانت حرة ومستند ذلك الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة من وفات زوجها شهرين
وخمسة ايام والحرة وخمسة ايام والحرة ضعفها من غير فرق بين الدائم والمتعة وتعدية الامة هنا بخصوصها
مرسلة علي بن ابي نصر الحلبي عن ابي عبد الله في رجل تزوج امراة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال
خمسة وستون يوما حملها على الامة جمعا وقيل ان عدتها اربعة اشهر وعشرا مطلقا لصحيحة زرارة عن الباقر قال
سالته ما عدة المتعة اذا مات عنها زوجها قال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج
فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة

اربعة اشهر وعشرا وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق قال سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم
يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد اربعة اشهر وعشرا ولا يشكل بان هذه مطلقة فيمكن حملها تخبيها على
الحرة جمعا وصحيحة زرارة تضمنت ان عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قائل به ومع ذلك معارضة بمطلق الاخبار الكثيرة
الدالة على ان عدة الامة في الوفاة على نصف الحرة وان كونها على النصف في الدوام يقتضي اولويته في المتعة
لان عدتها انقص في كثير من افرادها من نكاحها انقص فلا يناسبها ان يكون اقوى وهذا محل الحرجي
في صحيحة زرارة للاصول لعلم انكان العمل بها احوط فلو كانت حاملا فابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشر او
وضع الحمل فيهما الحرة والامة اما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر للجمع بينها في الاية والرواية واما
اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل **الفصل الخامس** في نكاح الاماء بكسر الهمزة
مع المد جمع امة بفتحها لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المولى لانهما ملك له فلا يقدر
في ملكه بغير اذنه ولجازته لعقدهما لو وقع بغير اذنه على اشهر القولين لحسنة زرارة عن الباقر قال سألته
عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فان ذلك الى السيد ان شاء فرق بينهما ولعلى هذا فتكون الاجازة كاشفة
عن صحته من حين ايقاعه كغيره من العقود الفضولية وقيل يكون كالعقد المستأنف وقيل يقع باطلا اما
بناء على بطلان عقد الفضولي مطلقا او بطلان الفضولي او بطلان هذا بخصوصه نظرا الى انه منهي عنه والنهي يقتضي
في ذلك الفساد ولما روي عن النبي ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل وكلية الكبرى
السند ممنوعان وقيل بخلص الاجازة بعقد العبد دون الامة عملا بظاهر النص السابق ويتجه ما في غيره
الى النهي المفسد للبطلان وكلاهما ممنوعان فان المملوك يصلح لهما والنهي لا يقتضيه هنا حيث باذن المولى
او تحريم عقد المهر وبعد المرور حولها عليه سواء في ذلك كسب العبد وغيره من سائر اموال على
اصح الاقوال وله مهر امته ولو كانا اي الابوان رقا فالولد رق لانه فرعهما وتابع لهما ويملكه المولى
ان اتحد وان كان كل منهما لمالك فملكه للمولين ان اذنا لهما في النكاح او لم يأذن احدهما اي كل واحد
منهما لانه نماء ملكهما ولا مزية لاحدهما على الاخر والنسب لاحق بهما بخلاف باقي الحيوانات

فان النسب عن معتبر والنمو والتبعية فيه للاحق بالام خاصة والنص دال عليه ايضا والفرق بين اوضح و
لو اذن احدهما خاصة فالولد لمن لم يأذن سواء كان مولى الاب او مولى الام وعلل مع النص بان الآذن قد
اقدم على فوات الولد منه فانه قد يتزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا فلا نقص لمن لم يأذن فيكون الولد
له خاصة ويشكل الفرق فيما لو انحصر اذن الآذن في وطي المملوك فانه لم يقع الولد ويشكل الحكم فيما لو
اشترك احدهما بين اثنين فاذن مولى المختص واحد المشتركين دون الاخر فيعتقد من كل منهما فانه خارج
عن موضع النص والفتوى فيحتمل كونه كالمختص والولد لمن لم يأذن اقتصارا [illegible] واشتراكه بين الجميع على الاصل
حيث لا نص ولو شرط احد الموليين انفراده بالولد او باكثره صح الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه
شرط سائغ في النكاح ولو كان احد الزوجين حرا فالولد حر للاخبار الكثيرة الدالة عليه سواء وقع [illegible]
ولا [illegible] الحرية مقدمة لانها اقوى ولاصالة بنا الحر على التغليب والسراية ونقل ابن الجنيد
مان الولد المملوك منهما الا مع اشتراط الحرية تمسكا بالحق الادمي على حق الله ضعيف ولو شرط مولى الرق
منهما رقية جاز وصار رقا على قول المشهور بين الاصحاب ضعيف المأخذ لانه رواية مقطوعة دلت
على ان ولد الحر من مملوكة مملوك حملوها على ما اذا شرط المولى الرقية ومثل هذه الرواية لا تصلح مؤسسة
لهذا الحكم المخالف للاصل فان الولد اذا كان مع الاطلاق ينعقد حرا فلا تاثير في رقيته للشرط لانه ليس ملكا
لابيه حتى يؤثر شرطه كما لا يصح اشتراط رقية من ولد حرا سيما مع ورود الاخبار الكثيرة بحريته من احد
ابويه حر [illegible] ولو [illegible] على تقدير اشتراط رقيته في العقد او التحليل وقلنا بعدم صحة الشرط
حكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما في غيره من العقود المشتملة على شرط
فاسد لم يصح ويبطل الشرط خاصة ويحتمل الاول لان العقد يتبع القصد ولم يحصل الا بالشرط والشرط لم يحصل
والثاني لان عقد النكاح كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم يصح غيره من العقود وفي الاول قوة وحينئذ
في بعض الموارد الدليل خارج لا يقتضي عمومه في جميع موارده وابطال بعدم الصحة لو كان تحليلا لانه مشروط في
العقود والاذن كما سيأتي ولا [illegible] من ثبوت الحكم في العقد ثبوته في الاذن المجرد بل يبقى على الاصل وعلى هذا

هذا الولد مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان ذا شبهة مع علمه بالفساد وانعقاد الولد رقا كنظائره ثم لو
حصل الفساد كان حرا للشبهة ان قلنا بصحته لزم الشرط ولم يسقط بالاسقاط لحق التحرير ونحوه والسبب
اذا زوج عبده امته ان يعطيها شيئا من ماله ليكون بصورة المهر جبرا لقلبها [illegible]
محمد بن مسلم عن الباقر قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة و
يعطيها شيئا من قبله او من مولاه ولو مدا من طعام او درهما ونحو ذلك [illegible]
ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معا [illegible] ان المهر [illegible] المولى لانه عوض البضع
المملوك له ولا [illegible] شيئا على [illegible] كان البيع من العبد كما [illegible] الرواية لان ما بيده ملك المولى انما
الاستحباب [illegible]
الفرق [illegible]
انه يكون في نكاح عبده لامته مجردا اللفظ الدال على الاذن فيه كما يظهر من الرواية ولا اشتراط قبول العبد
ولا المولى لفظا ولا [illegible] دونها نكاحا وهو متوقف على العقد واعتبار اعطاء شيء [illegible]
الاباحة لان قوله [illegible] ظاهر في الاكتفاء بالايجاب والاعطاء على وجه الاستحباب ولان رفعه
بيد المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك ولان العبد ليس له اهلية الملك فلا وجه لقبوله والمولى بيده الا
يجاب والجهتان ملكه ولا غرو [illegible] نعم يعتبر رضاه بالفعل وهو يحصل بالاباحة الحاصلة
بالايجاب المدلول عليه بالرواية وقيل يعتبر القبول من العبد اما لانه عقد او لان الاباحة منحصرة في العقد
والتحليل وكلاهما يتوقف على القبول [illegible] قول المولى لانه المولى كما يعتبر منه الايجاب ويجوز [illegible]
الامة من شريكين لاجنبي باتفاقهما لانحصار الحق فيهما واتحاد سبب الحل ولو عقد احدهما وحللها
الاخر لم يصح لتبعض البضع مع احتمال الجواز لو جعلنا التحليل عقدا ثم ان اتحد العقد منهما فلا اشكال
في الصحة وان اوقع كل منهما عقدا على الجميع صح ايضا وان اوقعه على ملكه لم يصح ولا يجوز تزويجها لاحدهما
لاستلزامه تبعض البضع من حيث استباحته بالملك والعقد والبضع لا يتبعض ولان الحل منحصر في الامرين

وطلب كالايمان والمشابه بهما خارج عن القسم لان الفصل يقطع الاشتراك فيه وان الحكم من منع
المملوك مع الحر موجب التشريك الا الاجازة فيرجع الى اصل المنع ولو جعل احدهما لصاحبه حصته فالاقوى
الجواز لان الاباحة ليست ملكا لانها تمليك المنفعة فيكون حل جميعها بالملك ولرواية محمد بن مسلم
عن الباقر في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وقيل بالمنع
ايضا بناء على تبعيض السبب حيث ان بعضها مستباح بالملك والبعض بالعقد وهو منع ما يطلب الرقبة
ولا تبعض عقدا واباحة والحق عدم التبعيض كما جوز الاباحة العقد لها بل الملك مع اشتراكهما في اصل الاباحة
والرواية صحيحة السند واما تعليل الجواز بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت بهذا السبب والحق فيه
انه يكون تمام السبب لا السبب التام في الاباحة ضرورة ان التحليل يختص بحصة الشريك لا بالجميع و
نحو السبب عند تمام السبب لا يوجب كون الجزء الاخير منه سببا تاما ولو اعتقت المملوكة التي قد
زوجها مولاها قبل العتق فلها الفسخ لخبر بريرة وغيرها ولما فيه من حدوث الكمال وزوال الاجبار
ولا فرق بين حدوث العتق قبل الدخول وبعده والفسخ على الفور اقتصارا في فسخ العقد اللازم على
موضع اليقين والضرورة تندفع به ويعذر مع جهلها بالعتق او فورية الخيار واصله على الاقوى وان
كانت الامة تحت حر على الاقوى لصحيحة الكناني عن الصادق ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت
وان شاءت فارقته وقيل يختص الخيار بزوجة العبد لما روي من ان بريرة كانت تحت عبد
هو مغيث ولا دلالة فيه على التخصيص لو تم بخلاف العبد فانه لا خيار له بالعتق للاصل ولا اجبار كما لا
يكون الطلاق بيده وكذا الاخبار بيده ولا الزوجة حرة كانت او امة للاصل ويجوز جعل عتق امته
صداقها فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك ويقدم في اللفظ ما شاء من العتق
والتزويج لان الصيغة جملة واحدة لا يتم الا بآخرها فلا فرق بين المتقدم منها والمتأخر وقيل
يتعين تقديم العتق لان تزويج المولى امته باطل ... وانه لو لم يقدم لم يكن حصول العتق
مهرا الا انه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتعقب وقيل بل يقدم التزويج لئلا

تعتق ولا تصلح الحيل عتقها مهرا ولانها تملك امرها فلا يصح تزويجها بدون رضاها و
لرواية علي بن جعفر عن اخيه موسى قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك
فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته
فليعطها شيئا ونحوه روي عن الرضا وفيهما نظر لما ذكر ولان المانع في الخبر عدم التصريح بلفظ التزويج لا تقديم
العتق وهو غير المتنازع والحق انهما صيغة واحدة لا يترتب شيء من مقتضاها الا بتمامها فيقع مقارنا
لصحة العتق وكونه مهرا وكونها زوجة وتقبلها على هذا الاحتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا
من الايجاب والقبول ولا يمنع من تركيبها حال الصيغة ... لانها في الحرة حتى تصير حرة بتمام
تزويجها غير مستقل ولولا ذلك امتنع تزويجها ووجه عدم الوجوب ان مستند شرعية هذه الصيغة
هو النقل المستفيض عن النبي والائمة وليس في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولو وقع لنقل لانه
مما يعم به البلوى ولان حل الوطء مملوك له وهو عين التزويج فاذا اعتقها على هذا الوجه كان في معنى استثنائه
بقاء الحل من مقتضيات العتق ولان القبول اعتبر من الزوج لا من المرأة وانما وظيفتها الايجاب
ولم يقع منها وذلك نظر لا يخفى لعدم اعتبار قبولها اقوى وان كان القبول احوط ويظهر ايضا جواب
ما قيل انه كيف يتزوج جاريته وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة وما قيل من ان المهر يجب
ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم التزويج لا يكون متحققا ... وان العقد لا يتحقق
الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد العقد فيمتنع اعتبار تقدمه بل يكفي مقارنته
للعقد وهي هنا كذلك ويمنع توقف العقد على المهر وان سلم ... العقد على الاثر وهو صالحة
لان يكون مهرا للغير ... ولكنها مهر النفسها مع ان ذلك كله في مقابلة النص
الصحيح المستفيض فلا يسمع ولو بيع احد الزوجين فللمشتري والبائع الخيار في فسخ النكاح وامضائه
سواء دخل ام لا وسواء كان الآخر حرا ام لا وسواء كانا لمالك ام كل واحد لمالك وهذا الخيار على الفور
كخيار العتق ... وكذا يتخير كل من ينتقل اليه الملك ... احدهما باي سبب

لا يخفى ان المهر انما تملكه الزوجة فلا يكون جعل نفسها مهر النفسها ... لا يعقل تملك الشخص نفسه ... للتأمل فيه

لا يخفى ان ... لا يكون خيار البائع ... ومضائه ... خيار البائع ... سلطان

كان من هبة وصلح واصداق وغيرها ولو احتمل المولى ان في الفسخ والالتزام فقدم الفاسخ كغيره
من الخيار المشترك ولو فسخ الزوجان معا فكذا واحد يتخير لعدم المقتضي ولو فسخ كل منهما على ولعدم
تخيير المالك وكذا لو باعهما المالك من اثنين على جهة الاشتراك السوالين للعقد الذي اسم
سيده لو كان مزوجا منها بعقد ولو صح جواز الطلاق الآخر ساه كالاول بيده وهو
نص ولحاح فيكون للعبد طلاق غيرها الى غير ايمة سيده وان كان بعقد امته
كانت الزوجة او حرة ادى للمولى في طلاقها او لا على المشهور لعموم قوله الطلاق بيد من اخذ
بالساق وروى ليث المرادي عن الصادق وقد سأله عن جواز طلاق العبد فقال ان كانت
امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امرأة قوم اخرين جاز طلاقه
وهل للسيد له الا استعداد او بين الاول اسنادا الى اخبار مطلقة حملها على كون الزوجة امة المولى
الموثق الجمع وفيه ان الشهور السبيل اجباره على الطلاق كالاجباره على النكاح ولو وايته مطلقة تعين
حملها على امة كامة للسيد ان يفرق بين بلفظ الطلاق وبغيره من الفسخ والامر با
الاعتزال ويكون هذا اباحة بعقد النكاح اما ان احتمله ابا فلا طلاق الا ان يجعل
التفريق من غير ان لحكم احكامه ولو اوقع بلفظ الطلاق مع كون الساق الاصحاب لحق
احكامه واشتراط شرائطه مع احتمال العدم بناء على انه اباحة وان وقع بعقد
بيع الامة يعد طلاقها من المالك بيعها وعد بعقد شرائطه التي
من جملتها كون في كانت كافرة وغيره الحكم
السيد والصاهر وغيرها وهل الامر بيد هو المشهور بين الاصحاب بكون لحا عادل
لخبر الصحيح ولا بد من طلقت وطئها او حطلها
وها ان الصحاب كاسان غير اتفاقا وفي صحته بلفظ الاباحة فلان احدها الحاقها
لشك المعنى فيكون كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام ودعوى الاكثر على

زمان او مكان كلّ بحسب ان الاستمتاع فلا نفقة لها وحيث كان شرطا بالتمكين فلا
نفقة للصغيرة التي لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها بالجماع على اشهر القولين لفقد
الشرط وهو التمكين من الاستمتاع وقال ابن ادريس تجب النفقة على الصغيرة لعموم
وجوبها على الزوجة فتخصيصه بالكبيرة الممكنة يحتاج الى دليل وسياتي الكلام
على هذا الشرط ولو انعكس بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجبت النفقة
لوجود المقتضي وانتفاء المانع لان الصغير لا يصلح مانعا كما في نفقة الاقارب فانها
تجب على الصغير والكبير خلافا للشيخ محتجا باصالة البراءة وهي مندفعة بما دل على وجوب
نفقة الزوجة الممكنة او مطلقا ولو قيل ان الوجوب من باب خطاب الشرع المختص
بالمكلفين امكن جوابه بكون التكليف هنا متعلقا بالولي ان يؤدي من مال الطفل كما يكلف
باداء اعواض متلفاته التي لا خلاف في ضمانها وبقضاء ديونه وغرامتها ولا النفقة
الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر ولا الساكتة
بعد العقد ما اي مدة لم تعرض التمكين عليه بان تقول سلمت نفسي اليك فاي مكان
شئت ونحوه ونحمل بمعنى قولها حيث تطلب ومعنى ذلك ان التمكين الفعلي خاصة
غير كاف وانه لا فرق بين من لم تعلم بالحال والعالمة ولا بين من طلب منها التمكين وطالب
بالتسليم وغيره وهذا هو المشهور بين الاصحاب واستدلوا عليه بان الاصل براءة الذمة
من وجوب النفقة خرج منه حال التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وفيه نظر لان النصوص
عامة او مطلقة فهي قاطعة للاصل الى ان يوجد المخصص والمقيد الا ان الخلاف غير محقق بالقول
بما عليه الاصحاب متعين ويظهر الفائدة فيما ذكر وفيما اذا اختلفا في التمكين فيوجب النفقة
الماضية فعلى المشهور القول قوله في عدمهما عملا بالاصل فيهما وعلى الاحتمال قولها
لان الاصل بقاء ما وجب كما يقدم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب

والواجب على الزوج القيام بما يحتاج اليه المرأة التي تجب نفقتها من اطعام وادام و
كسوة واسكان واخدام وآلة الدهن والتنظف من المشط والدهن والصابون دون
الكحل والطيب والحمام الا مع الحاجة اليه لبرد ونحوه تبعا للعادة اما لها من بلدها
المقيم بها لان الله تعالى قال وعاشروهن بالمعروف ومن العشرة بالمعروف الانفاق عليها
بما يليق بها عادة ولا يتعين الاطعام بمد ولا بمدين ولا غيرهما بل المرجع في الطعام الى الكفاية
ويسد الخلة بنفع الحاجة وهي الحاجة وتجب الخادم اذا كانت من اهل من تخدم دون ان تنفع
بالاشتغال الى بيت زوجها او كانت مريضة او زمنة تحتاج الى الخادم ويتخير بين اخدامها
بحرة او امة ولو باجرة ولو كان معها خادم تخير بين ابقائها وينفق عليها وبين ابدالها
وانكانت ما يوفر لها لا ترضى الا بعشرة الا لها حتى لو اراد ان يخدمها بنفسه اجزئ ولو خدمت
نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم ويجب المادوم والملبوس والمسكن بحسب عادة
امثالها في بلد السكنى لا في بيت اهلها ولو تعدد القوت في البلد اعتبر الغالب فان
اختلف الغالب فيها او فقد بها من غير غالب وجب الاليق ولها المنع من مشاركة غير
الزوج في المسكن ان سمح ببيت صالح لها ولو في دار لا تبدل لها في مشاركة غيره من القبح
ويزيد كسوتها في الشتاء المحشوة بالقطن للقطع واللحاف للنوم ان اعتيد ذلك في البلد
ولو كان في بلد يعتاد فيه الفرو للنساء وجب على الزوج بذله ويرجع في جنسه من حرير او كتان
او قطن او في جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرهما الى عادة امثالها في البلد ويعتبر في ذلك
للجنس المعتاد حال الزوج يساره وعسره وقيل لا يجب الزيادة على القطن لان غيره رعونة وهو ضعيف
لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك كله ولو احتيج الى تعدد اللحاف لشدة البرد او لاختلاف الفصول
فيه لكن هنا لا يجب ابقاء المستغنى عنه في الوقت الآخر عندها ويزاد التجمل بثياب التجمل
بحسب العادة لامثالها في تلك البلد ولو خلق او اسمه بهام نا كل بعد على العادة فليس لها

لها مطالبته بجديد هو اكلفه لحصول الغرض واطباق الناس عليه في ساير الاعصار
ويحتمل جواز مطالبتها بالعقد لانه لم يؤد عين الواجب وتطوع بغيره واعلم ان المعتبر في
المسكن الامتاع لا تمليكا ومن المؤنة التمليك في صبيحة كل يوم ولا ويدل شرط تمليكها
يمكن للاخرى فلو شربت في اثنائه استحقت النفقة وفي الكسوة قولان اجودهما انها
امتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها زيادة
على المعتاد كيفية وكمية فان فعلت فابلتها قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه
ابدالها وكذا لو اتلفتها زيادة على المدة ولو ابقاها لها بغيرها مطلقا و تحصيلها بالاعارة
والاستيجار وغيرهما ولو طلقها او ماتت او نشزت استحق ما يجده منها مطلقا وما يحتاج
اليه من الفرش والالات في حكم الكسوة القرابة النفقة دون مطلق القسمة
ويجب النفقة على الابوين فصاعدا وهم اباء الاب وامهاته وان علوا واباء الام وامهاتها
وان علوا والاولاد ذكورا كانوا ام اناثا الابن للمصو ولبنته وتستحب النفقة على
باقي الاقارب من الاخوة والاخوات واولادهم والاعمام والاخوال ذكورا واناثا واولادهم
وسائر الانسباء في الوارث منهم في اصح القولين وقيل تجب النفقة على الوارث لقوله تعالى وعلى
الوارث مثل ذلك بعد قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واذا وجب على الوارث
والعلة هي الارث ثبت من الطرفين لتساويهما فيه ولا فرق في المنفق بين الذكر والانثى ولا بين الصغير
والكبير عملا بالعموم وانما يجب الانفاق على الفقير العاجز عن الكسب فلو كان مالك مؤنة سنة
او قادرا على تحصيلها بالكسب تدريجا لم يجب الانفاق عليه ولا يشترط عدالته ولا اسلامه
بل يجب وان كان فاسقا او كافرا للعموم ويجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم فلو كان حربيا
لم يجب لجواز اتلافه فترك الانفاق لا يزيد عنه والحرية شرط لان المملوك نفقته على مولاه نعم لو
امتنع منها او كان معسرا اسكن وجوبها على الضرب عملا بالعموم وقيل لا يجب مطلقا بل يلزم ببيعه

او الانفاق عليه كاستيفائه وهو حسن ويشترط في المنفق ان يفضل مال عن قوته وقوت زوجته
ليومه الحاضر وليلته لتصرف الى من ذكر فان لم يفضل شيء فلا شيء عليه لانها مواساة وهو
ليس من اهلها والواجب منها قدر الكفاية للمنفق عليه من الاطعام والكسوة والمسكن
بحسب الزمان والمكان ولا يجب اعفاف واجب النفقة اي تزويجه ليصير ذا عفة وان كان
ابا ولا النفقة على الزوجة للاصل نعم يستحب تزويج الاب وعليه يحمل ما ورد من الاخبار
وكذا لا يجب اخدامه ولا النفقة على خادمه الا مع الزمانة المحوجة اليه وتقضي نفقة الزوجة
لانها حق مالي وجبت في مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة لا نفقة الا
قارب لانها وجبت على طريق المواساة وسد الخلة لا التمليك فلا تستقر في الذمة وانما يأثم بتركها
ولو قدرها الحاكم لان التقدير لا يفيد الاستقرار نعم لو اذن الحاكم للقريب في الاستدانة لغيبته
او مدافعته بها او امره الحاكم بالانفاق قضى لانها تصير دينا في الذمة بذلك والاب
مقدم على الام وغيرها في الانفاق على الولد مع وجوده ويساره ومع عدمه او فقره فعلى اب
الاب فصاعدا تقدم الاقرب منهم فالاقرب فان عدمت الاباء او كانوا معسرين فعلى
الام مع وجودها ويسارها ثم على ابويها بالسوية لا على جهة الارث وام الاب بحكم ام الام
وابيها وكذا ام الجد للاب مع ابوي الجد والجدة للام وهكذا والاقرب الى المنفق عليه في كل مرتبة
من المراتب مقدم على الابعد وانما ينتقل الى الابعد مع عدمه او فقره فالولد مقدم في الانفاق
على ابيه وامه وان علوا على ابنه وهكذا ومتى تعدد من يجب عليه الانفاق تساووا فيه
وان اختلفوا في الذكورية والانوثية وكذا يتساوى الغني فعلا وقوة على الاقوى فيهما واما
ترتيب المنفق عليهم فالابوان والاولاد سواء لان نسبتهم الى المنفق واحدة بحسب الدرجة
وانما اختلفت بكونها في احدهما علوا وفي الاخر دنوا فلو كان له اب وابن او ابوان او اولاد
معهما او مع احدهما وجب قسم الميسور على الجميع بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا و

اناثا ان كفاهم او نفع كل واحد نصيبه نفعا معتدا به اقتسموه فان لم ينتفع به احدهم
لقلته وكثرتهم فالاجود القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح والتشريك ينافي الغرض ولو كان
نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه ونصيب الباقين لا يسعهم قسمتها اعتبرت القرعة فيمن عدا
المستغني نعم يقدم الاباء والاولاد على من بعدهم ولانهم لزيادة القرب وهكذا كل طبقة اولى من
التي بعدها ويتساوى الاعلى والادنى مع تساوي الدرجة كالاجداد واولاد الاولاد وهكذا
كل طبقة مع القصور اما مع سعة مال الانفاق على الجميع فيجب التعميم ولو كان للعاجز اب
وابن قادران فعليهما نفقته بالسوية لتساويهما في المرتبة بالنسبة اليه والبنت
كالابن اما الام فهي مساوية للاب في شاركا الولد او تقدم عليها وجهان مأخذهما
اتحاد المرتبة وكون الولد مقدما على الجد المقدم عليها فيكون اولى بالتقديم فان اجتمعوا
فعلى الاب والولدين خاصة بالسوية لما تقدم من ان الاب مقدم على الام واما الاولاد فعلى
اصل الوجوب من غير ترجيح مع احتمال التقديم ويحبس حرصا في الدين باعه الحاكم ان شاء وانفق
منه وفي كيفية بيعه وجهان احدهما ان يبيع كل يوم جزءا بقدر الحاجة والثاني لا يفعل
ذلك لانه يشق ولكن يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له والاقوى جواز
الامرين ولو تعذر ذلك لم يوجد راغب في شراء الجزء اليسير ولا مقرض ولا بيت مال تعين بيعه
جاز بيع اول ما يمكن بيعه وان زاد عن قدر نفقة اليوم ليوم الواجب عليه الثالث الملك
ويجب النفقة على الرقيق ذكرا او انثى والبهيمة بالعلف والسقي حيث تفتقر اليهما والمكان
من مراح واصطبل يليق بحالها وان كانت غير منتفع بها او مشرفة على التلف ومنها ... ما
لعرفها ثم بالتقصير في ايصال قدر كفايته ووضعه في مكان يقصر عن صلاحيته بحسب الزمان
ومثله ما يحتاج اليه البهيمة مطلقا من الالات حيث يستعملها او الجل لدفع البرد عنه حيث
يحتاج اليه ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى ان يكله اليه فان كفاه الكسب وجب ما يحتاج اليه من

النفقة اجبر عليه وان لم يكفه اتمها له وله ان يكاسبه وجوبا ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك
امثال السيد من اهل بلده بحسب شرفه وضعته واعساره ولا يكفي ساتر العورة في اللباس ببلادنا
وان اكتفي ببلاد الزنج ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه دون المعتاد في نفقة الرقيق عادة
تقتيرا او بخلا او رياضة وعدمه فليس له الاقتصار به على نفسه في الاول ولا يجب في الكمية
بالغالب بل يجب الكفاية ولو كان الغالب اقل منها لم يجب الزائد ولو كان دونها وانما يجب قدر الكفاية
ويجبر السيد على الانفاق او البيع مع امكانهما والا اجبر على الممكن منهما خاصة وفي حكم
البيع الاجارة مع شرط النفقة على المستاجر والعتق وان لم يفعل باعه الحاكم او آجره وهل
يبيعه شيئا فشيئا او يستدين عليه الى ان يجتمع شيء فيبيع فيه الوجهان ولا فرق في
الرقيق بين القن واصل الذي ملك هو وابواه والمراد هنا المملوك الخالص عن التشبث بالحرية
بتدبير ولا كتابة ولا استيلاد والمدبر وام الولد كالاسير الخالص في المملوكية وان تشبث
الاخوان بالحرية اما المكاتب فنفقته في كسبه وان كان مشروطا او لم يؤد شيئا وكذا يجبر على
الانفاق على البهيمة المملوكة الا ان يجتزي بالرعي وورود الماء بنفسها فيجتزي به فيسقط عنه
ما دام ذلك ممكنا فان امتنع اجبر على الانفاق عليها او البيع او الذبح ان كانت البهيمة مقصودة
بالذبح والا اجبر على البيع او الانفاق صونا لها عن التلف فان لم يفعل باشر الحاكم عنه في ذلك
على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع امكان الافراد والا تعين الممكن منها وان كان لها
ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا ويحلب ما يفضل عن حاجته الا ان يقوم بكفايته من غير
اللبن حيث يكتفي به ويجب من المملوك ما لا روح فيه كالزرع والشجر بما يتلف بترك العمل
فلا خلاف في وجوب عمارة العقار وقرب الوجوب من حيث انه يضيع المال المنهي عنه وفي
القواعد قطع بعدمه لانه تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب تملكه ويشكل بان ترك العمارة لا يقتضي
الاضاعة بخلاف السقي التي يوجب تركها اتلافها واما عمارة العقار فلا يجب لكن يكره

بكره تركها اذا ادى الى الخراب **كتاب الطلاق** وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة
طالق وفيه فصول **الاول** في اركانه وهي اربعة الصيغة والمطلق والمطلقة والاشهاد
على الصيغة واللفظ الصريح من الصيغة انت او هذه او فلانة او يذكر اسمها او ما يفيد
التعيين او زوجتي مثلا طالق ويحصر عندنا في هذه اللفظة فلا يكفي انت الطلاق وان صح اطلاق
المصدر على اسم الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق وقوفا على موضع النص والاجماع و
استصحابا للزوجية ولان المصادر انما تستعمل في غير موضوعها مجازا وان كان في اسم الفاعل
شهيرا وهو غير كاف في استعمالها في مثل الطلاق ومن المطلقات ولا مطلقة ولا طلقت
فلانة على قول مشهور ولانه ليس بصريح فيه ولانه اخبار ونقله الى الانشاء خلاف الاصل
فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود واطراده في الطلاق قياس والنص دل فيه على
طالق ولم يدل على غيره فيقتصر عليه ومنه يظهر جواب ما احتج به القائل بالوقوع وهو الشيخ
في احد قوليه استنادا الى كون صيغة الماضي في غيره منقولة الى الانشاء ونسبة المصنف بالطلاق
الى القول بنقله الى الصيغ ولا عبرة عندنا بالسراح والفراق وان عبر عن الطلاق بهما في
القران الكريم بقوله او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف لانهما عند الاطلاق لا يطلقان
عليه وكانا كناية عنه لا صراحة فيهما والتعبير بهما لا يدل على جواز ايقاعه بهما و
كذا الخلية والبرية وغيرهما من الكنايات كالبتة والبتلة وحرام وبائن واعتدي وان قصد
الطلاق لاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت شرعا ما يزيله وطلاق الاخرس بالاشارة المفهمة
له والقاء القناع على راسها ليكون قرينة على وجوب سترها منه والموجود في كلام
الاصحاب الاشارة خاصة وفي الرواية القاء القناع فجمع المصنف بينهما وهو اقوى فلا بد
والظاهر ان القاء القناع من جملة الاشارات فيكفي منها ما دل على قصده الطلاق
كما يقع غيره من العقود والايقاعات والدعاوى والاقارير ولا يقع الطلاق بالكتب

فمع العجز يصح كتابته من دون تلفظ ممن يحسنه حاضرا كان الكاتب
او غائبا على اشهر القولين لاصالة بقاء النكاح ولحسنة محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلام انما الطلاق ان يقول انت طالق الخبر وحسنة زرارة عنه في رجل
كتب بطلاق امرأته قال ليس ذلك بطلاق وللشيخ قول بوقوعه للغائب دون الحاضر
لصحيحة ابي حمزة الثمالي عن الصادق في الغائب لا يكون طلاق حتى ينطق به لسانه او يخطه
بيده وهو يريد به الطلاق وحمل على حالة الاضطرار وحملها ثم على تقديره وقوعه للضرورة او
مطلقا على حضور غير الشاهدين لكتابته حالتها لان ذلك بمنزلة النطق بالطلاق فلا يتم
الا بالشاهدين وكذا يعتبر رؤيتهما اشارة العاجز ولا يقع التخيير للزوجة بين الطلاق والبقاء
بقصد الطلاق وان اختارت نفسها في الحال على اصح القولين كما مر بقول الصادق
ما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسول الله صلى الله عليه وآله وذهب ابن الجنيد الى وقوعه
لصحيحة حمران عن الباقر المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق وحملت على تخييرها بسبب
غير الطلاق كتدليس وعيب جمعا ولا معلقا على شرط وهو ما امكن وقوعه وعدمه كقدوم
المسافر ودخولها الدار او صفة وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها وهو
موضع وفاق منا الا ان يكون الشرط معلوم الوقوع له حال الصيغة كما لو قال انت طالق ان
كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه على الاقوى لانه غير معلق ومثله ما لو علقه على
مشية الله تعالى ولو فسر الطلقة بالزيادة من الواحدة كقوله انت طالق ثلثا لغى التفسير ووقعت
واحدة لوجود المقتضي وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا الضميمة وهي مؤكدة لا
منافية ولصحيحة جميل وغيرها في الذي يطلق في مجلس ثلثا قال هي واحدة وقيل يبطل الجميع
لانه بدعة لقول الصادق من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى
كتاب الله وحمل على ارادة عدم وقوع الثلث التي ارادها ويعتبر في المطلق البلوغ فلا يصح طلاق

طلاق الصبي وان اذن له الولي او بلغ عشرا على اصح القولين والعقل فلا يصح طلاق
المجنون المطبق مطلقا ولا غيره حال جنونه ويطلق الولي وهو الاب والجد له مع اتصال جنونه
بصغره والحاكم عند عدمهما او مع عدمه عن المجنون المطبق مع المصلحة لا عن الصبي لان له امدا
يرتقب ويزول نقصه فيه وكذا المجنون ذو الادوار ولو بلغ الصبي فاسد العقل طلق
عنه الولي ح واطلق جماعة من الاصحاب جواز طلاق الولي عن المجنون من غير تقييد
بالمطبق وغيره وفي بعض الاخبار دلالة عليه والتفصيل متوجه وبه قطع في القواعد واعلم
ان الاخبار غير صريحة في جوازه من وليه ولكن جماعة من المحققين ادعى الاجماع على جوازه فكان
اقوى في حجيته والعجب هنا ان الشيخ في الخلاف ادعى الاجماع على عدمه وكذا لا يطلق
الولي عن السكران وكذا المغمى عليه وشارب المرقد كالنائم لان عذرهم متوقع الزوال
والاختيار فلا يقع طلاق المكره كما لا يقع شيء من تصرفاته عدا ما استثني ويتحقق الاكراه
بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه او من يجري مجراه بحسب حاله مع قدرة المتوعد على فعل
ما توعد به والعلم او الظن انه يفعله به لو لم يفعل ولا فرق بين كون المتوعد به قتلا وجرحا
واخذ مال وان قل وشتما وضربا وحبسا ويستوي في الثلاثة الاول جميع الناس اما الثلاثة
الاخيرة فيختلف باختلاف الناس فقد يؤثر قليلها في الوجيه الذي ينقصه ذلك وقد يحتمل
بعض الناس شيئا منها لا يؤثر في قدره والمرجع في ذلك الى العرف ولو خيره المكره بين الطلاق
ودفع مال غير مستحق فهو اكراه بخلاف ما لو خيره بينه وبين فعل يستحقه الامر من مال
وغيره وان حتم احدهما عليه اكراه ولو الزمه بالطلاق ففعل قاصدا اليه او على طلاق معينة
فطلق غيرها او على طلقة فطلق ازيد ولو اكرهه على طلاق احد الزوجتين فطلق معينة فالاقوى
انه اكراه اذ لا يتحقق فعل مقتضى امره بدون احدهما وكذا القول في غيره من العقود والايقاع و
لا يشترط التورية بان ينوي غيرها وان امكنت والقصد فلا عبرة بعبارة الساهي والنائم

والغالط او الفرق بين الاول والاخير ان الاول لا قصد له مطلقا والثاني لم يقصد الى غير من
طلقها لغلط وتلفظ بها ومثله ما لو ظن زوجته اجنبية بان كانت في ظلمة او انكحها الولي له او
وكيله ولم يعلم ويصدق في ظنه ظ وفي عدم القصد لو ادعاه ما لم تخرج العدة الرجعية ولا
يقبل في غيرها الا مع اتصال الدعوى بالصيغة واطلق جماعة من الاصحاب قبول قوله في
العدة من غير تفصيل ويجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها وغيرها كما يجوز توكيلها في غيره من
العقود لانها كاملة ولا وجه لسلب عبارتها فيه ولا يقدح كونها بمنزلة موجبة وقابلة على تقدير
طلاق نفسها لان المغايرة الاعتبارية كافية وهو مما يقبل النيابة ولا خصوصية للنايب وقوله
الطلاق بيد من اخذ بالساق لا ينافيه لان يدها مستفادة من يده مع ان دلالته على الحصر
ضعيفة ويعتبر في المطلقة الزوجية فلا يقع بالاجنبية وان علقه على النكاح ولا بالامة والدوام فلا
يقع بالمتمتع بها والطهر من الحيض والنفاس اذا كانت المطلقة مدخولا بها حايلا حاضرا زوجها
معها فلو اختل احد الشروط الثلاثة بان كانت غير مدخول بها او حاملا ان قلنا بجواز حيضها
او زوجها غايب عنها صح طلاقها وان كانت حائضا او نفساء لكن ليس مطلق الغيبة كافيا في تجويز
طلاقها بل الغيبة على وجه مخصوص وقد اختلف في حد الغيبة المجوزة له على اقوال اجودها مضي مدة
يعلم او يظن انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره ويختلف ذلك باختلاف عادتها فمن ثم
اختلف الاخبار في تقديرها واختلف بسببها الاقوال فاذا حصل الظن بذلك جاز طلاقها وان
اتفق كونها حائضا حال الطلاق اذا لم يعلم بحيضها حاله ولو لم يخبر من يعتمد على خبره شرعا
فالاقرب الحاقه في حكم علمه بحيضها وعلمه بكونها في طهر المواقعة على الاقوى وفي المسئلة بحث
عريض قد حققناه في رسالة منفردة من اراد تحقيق الحال فليقف عليها وفي حكم الغايب من لا يمكنه
معرفة حالها لحبس ونحوه مع حضوره كما ان الغايب الذي يمكنه معرفة حالها ولو بنقل ...
المدة المعتبرة في حكم الحاضر ويتحقق طهر النفساء بنفاسها بمضي زمان تلد فيه عادة واكثر النفاس

النفاس بعدها او عادتها فيه ولو لم تعلم ذلك كله ولم يظهر تربص ثلثة اشهر كالمسترابة
التعيين اي تعيين المطلقة لفظا او نية فلو طلق احدى زوجتيه لا بعينها بطل على الاقوى
لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب محقق السببية ولان الطلاق امر معين فلا بد له
من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق ولان الاحكام من قبيل الاعراض فلا بد لها من محل
تقوم به ولان لوازم الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها من محل معين وقيل لا يشترط و
تستخرج المطلقة بالقرعة او بتعيين من شاء لعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون
منهما فلان احديهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وقواه المصنف في الشرح وفرع على ذلك العدة
فهل ابتداؤها من حين الايقاع وقيل من حين التعيين وفرع عليه ايضا فروع كثيرة
ليس هذا موضع ذكرها الفصل الثالث في اقسامه وهو ينقسم اربعة اقسام وهي ما عدا
المباح وهو متساوي الطرفين من الاحكام الخمسة فانه لا يكون كذلك بل اما راجح او مرجوح مع
المنع من النقيض وتعينه ام لا وتفصيلها انه اما حرام وهو طلاق الحائض لا مع المصحح له وهو
احد الامور الثلثة السابقة اعني عدم الدخول او الحمل او الغيبة وكذا النفساء وفي طهر جامعها
فيه وهي غير صغيرة ولا يائسة ولا حامل مع علمه بحالها او مطلقا نظرا الى انه لا يستثنى للغايب
الا كونها حائضا حال الطلاق لظاهر النص والثلث من غير رجعة والتحريم هنا يرجع الى المجموع من
حيث هو مجموع وذلك لا ينافي تحليل بعض افراده وهو الطلقة الاولى اذ لا منع منها اذا
جمعت الشرائط وكله اي الطلاق المحرم بجميع اقسامه لا يقع بل يبطل لكن يقع في الطلقات
الثلث من غير رجعة واحدة وهي الاولى او الثانية على تقدير وقوع خلل في الاولى والثالثة
على تقدير فساد الاوليين واما مكروه وهو الطلاق مع التيام الاخلاق الزوجين فانه ليس
شئ مما احله الله تعالى ابغض اليه من الطلاق وذلك حيث لا موجب له واما واجب وهو
طلاق المولي والمظاهر فانه يجب عليه احد الامرين الفئة او الطلاق كما سيأتي وكل واحد منهما

وصف بالوجوب التخييري وهو واجب بقول مطلق واما سنة وهو الطلاق مع الشقاق
بينهما وعدم رجاء الاجتماع والوفاق والخوف من الوقوع في المعصية يمكن ان يكون هذا
من تتمة شرائط سنيته على تقدير الشقاق ويمكن كونه من دواعيه وهو الاظهر وان خوف
الوقوع في المعصية جامع ايضا بينهما فليس تخصيصا من الخوف المذكور وان لم يجب كما وجب النكاح
لم ويطلق الطلاق السني المنسوب الى السنة على كل طلاق جائز شرعا والمراد به الجائز بالمعنى
الاعم وهو ما قابل الحرام ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابله البدعي وهو الحرام
ويطلق السني على معنى اخص من الاول وهو ان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى يخرج من
العدة ويعقد عليها ثانيا ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاخص وسياتي ما يختلف من
هو اي الطلاق السني بالمعنى الاعم ثلثة اقسام باين لا يمكن للمطلق الرجوع فيه ابتداء
وهو ستة طلاق غير المدخول بها دخولا يوجب الغسل في قبل او دبر واليائسة من الحيض
ومثلها لا تحيض والصغيرة اذ لا عدة لهذه الثلث ولا رجوع الا في عدة وطلاق المختلعة
والمباراة ما لم ترجعا في البذل فاذا رجعتا صار رجعيا والمطلقة ثالثة بشرط تحلل رجعتين
كل واحدة عقيب طلقة ان كانت حرة وثانية بينهما وبين الاولى رجعة ان كانت امة
ورجعي وهو ما للمطلق فيه الرجعة سواء رجع اولا فاطلاق الرجعي عليه بسبب جوازها
كتسمية الطلاق الكاتب على مطلق الانسان من حيث صلاحيته لها والثالث طلاق العدة
وهو ان يطلق على الشرائط ثم يرجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر والطلاق العدي عليه
من حيث الرجوع فيه في العدة وجعله قسيما للاولين يقتضي مغايرته لهما مع انه اخص
من الثاني فانه من جملة افراده اذ لا ظهرها حيث يرجع في العدة فلو جعله قسيمين قسم
الرجعي اليه والى غيره كان اجود وهذه اعني المطلقة للعدة تحرم في التاسعة ابدا اذا
كانت حرة وقد تقدم انها تحرم في كل ثالثة حتى تنكح غيره وان المعتبر للاقتها للعدة

للعدة مرتين من كل ثلثة لان الثالث لا يكون عديا حيث لا يرجع فيها فيه وما عداه من
اقسام طلاق الصحيح وهو ما اذا رجع فيها او تجرد من الوطي او بعدها بعقد جديد وان
وطي تحرم المطلقة في كل ثالثة للحرة وفي كل ثانية للامة وفي الحاق طلاق المختلعة اذا رجع في
العدة بعد رجوعها في البذل والمعقود عليها في العدة الرجعية بعد قولان منشاؤهما
من ان الاول من اقسام البائن والعقد من اقسام الرجعي وان شرطه الرجوع في العدة
والعقد الجديد لا يعد رجوعا ومن ان رجوعها في البذل صيره رجعيا وان العقد في الرجعي
بمعنى الرجعة والاقوى الحاق الاول دون الثاني لاصالة الشرط وبمنع الحاق المساوي
مطلقا والافضل في الطلاق ان يطلق على الشرائط المعتبرة في صحته ثم يتركها حتى تخرج من
العدة ثم يتزوجها ان شاء وعلى هذا وهو طلاق السنة بالمعنى الاخص ولا المطلقة
بتزويجها ابدا وانما كان افضل للاخبار الدالة عليه وانما يكون افضل من حيث اشتراك
افراده في اصل الافضلية وجوبا او ندبا لاقتضاء اصل التفضيل الاشتراك في اصل المصدر
وما يكون مكروها او حراما لا افضلية فيه وقد قال بعض الاصحاب وهو عبد الله بن بكير ان
هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد الثلث بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم استنادا
الى رواية اسندها الى زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الطلاق الذي يحبه الله تعالى
والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المراة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين
وارادة من القلب ثم يتركها حتى يمضي ثلثة قروء فاذا رات الدم في اول قطرة من الثالثة
وهو آخر القرء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت
تزوجته وحلت له فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج الحديث
وانما ذلك قول عبد الله لانه قال حين سئل عنه هذا مما رزق الله من الراي ومع ذلك
رواه بسند صحيح وقد قال الشيخ ره ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عن عبد الله

بن بكير واقوّوا له بالفقه والثقة وفيه نظر لانه فطحي المذهب ولو كان ما رواه حقاً لما جعله رأياً
له ومع ذلك فقد اختلف سند الرواية عنه فتارة اسندها الى زرارة واخرى الى
رفاعة ومع ذلك نسبه الى نفسه والعجب من الشيخ ره مع دعواه الاجماع المذكور انه قال
ان اسناده الى زرارة وقع نصرة لمذهبه الذي افتى به لما راى ان اصحابه لا يقبلون ما
يقول برايه قال وقد وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى الفطحية ما هو
معروف والغلط في ذلك اعظم من الغلط في اسناد فتيا يعتقد صحته لشبهة دخلت عليه
الى بعض الاصحاب الائمة عم والاصح اشتراط البراءة الى المحلل للاخبار الصحيحة الدالة عليه
وعموم القرآن الكريم فلا يكاد يتحقق في ذلك خلاف لانه لم يذهب الى القول الاول احد
من الاصحاب على ما ذكره جماعة وعبد الله بن بكير ليس من اصحابنا الامامية ولنسبته
المصنف ره الى اصحابنا اتفاقاً الى انه من الشيعة في الجملة بل من فقهائهم على ما نقلناه
عن الشيخ وان لم يكن امامياً ولقد كان ... حكاية قوله في هذا المختصر اولى ويجوز طلاق
الحامل ازيد من مرة مطلقاً على الاقوى ويكون طلاق عدة ان وطئ بعد الرجعة ثم طلق
والا فطلاق سنة بمعناه الاعم واما طلاق السنة بالمعنى الاخص فلا يقع بها الا مرة
بانقضاء العدة ثم تزويجها ثانياً كما سبق وعدة الحامل لا تنقضي الا بالوضع فيخرج عن
كونها حاملاً فلا يصدق انها طلقت طلاق السنة بالمعنى الاخص ما دامت حاملاً الا ان
تحمل وضعها قبل الرجعة كما شفا عن كون طلاقها السابق طلاق سنة بذلك المعنى ولا اشكال
هنا بحمله كالاخبار والمحصل ما ذكرناه والاولى تفريق الطلقات على الاطهار بان يوقع كل
طلقة في طهر غير طهر الطلقة السابقة لمن اراد ان يطلق ويراجع ازيد من مرة وهذه الاولوية بالاضافة
الى ما ياتي بعده والا فهو موضع الخلاف وان كان اصح الروايتين صحته وانما الاولى التخلص
عن الخلاف ان يراجع ويطأ ثم يطلق في طهر آخر وان الطلاق هنا يقع اجماعاً ولو طلق

ولو طلق مرات في طهر واحد بان يطلق ويراجع ثم يطلق ويراجع وهكذا فالخلاف
اقوى الوقوع ح تخلل الرجعة بين كل طلاقين لعموم القرآن والاخبار الصحيحة بصحة الطلاق
لمن اراده في الجملة الا ما اخرجه الدليل وروى اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال قلت له رجل
طلق امراته ثم بدا له فراجعها ثم طلقها ... قال نعم قلت كل ذلك في طهر
واحد قال ... منه وهذه الرواية من الموثق ولا معارض لها الا رواية عبد الرحمن
بن الحجاج عن الصادق ع في الرجل يطلق امراته له ان يراجعها قال لا يطلق التطليقة الاخرى حتى
يمسها وهي تدل على بطلانه نظراً الى ان النهي في غير العبادة لا يفسد اعلم ان الرجعة بعد الطلقة
تجعلها بمنزلة المعدومة بالنسبة الى اعتبار حالها قبل الطلقة الطلاق وان بقي لها اثر في الجملة
كعدها من الثلاث فحكم الزوجة بعدها كما كان قبلها فاذا كانت مدخولاً بها قبل الطلاق ثم
طلقها وراجع ثم طلق يكون طلاقه طلاق مدخول بها لا طلاق غير مدخول بها نظراً الى ان الرجعة
بمنزلة التزويج الجديد فيكون طلاقها بعدها واقعاً على غير مدخول بها لما عرفت من ان الرجعة
اسقطت حكم الطلاق ولولا ذلك لم يكن الطلاق ثلاثاً وان فرق الطلقات على الاطهار من غير
دخول والروايات الصحيحة بالطهر يصححها ... وكذا فتوى الاصحاب الامر ... فيكون
الطلاق الثاني رجعياً لا بائناً وان وقع بغير مدخول بها بالنسبة الى ما بعد الرجعة فانها
مدخول بها قبلها وهو كاف فتحتاج المطلقة مطلقاً مع كمال الطلقات الثلاث الى المحلل للنص و
الاجماع ومخالفة من سبق ذكره في بعض موارده غير قادح فيه نعم لا تلزم الطلقات
بالسلف فيه لسبقه الشبهة الناشئة من احتمال ... على حكم الزوجة ...
عليه وبقاء النكاح لكن لا يخفى الورع في ذلك فيراجع ان كان الثلاث في طلاق رجعي
لتكون على يقين من الحل والا فان ... تجديد النكاح ... عنها وطلق
... لغيره ... على الاقل ... والورع الاكثر ويكره للمريض

الطلاق للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا بينهما وليس ما دل على وقوعه صريحا فان يعمل بها زمانا في العدة الرجعية من الجانبين كغيره وتوثر هي في البائن والرجعي الى سنته من حين الطلاق للنص والاجماع وربما علل بالتهمة بارادة اسقاط ارثها سواء اختص بتقيض مطلوبه وهو لا يتم حيث تسال الطلاق او تخالعه او تبارئه والاقوى ثبوت الحكم الطلاق المنصوص ما لم تتزوج بغيره او تبرء من مرضه فينتفي ارثها بعد العدة الرجعية وان مات في اثناء السنة وعلى هذا لو طلق اربعا في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن ومات في السنة مريضا امكن ان يرث المطلقات والنساء الثمن والربع بالسوية فلا يرث اربعين اربع زوجات اما ما الاهنا ولا يلحق الفسخ في المرض بالطلاق عملا بالاصل والرجعة تكون بالقول مثل رجعت وارتجعت متصلا بضميرها ونحو رجعتك وادخلتك نكاحي وهذه الثلاثة صريحة وينبغي اضافة الى او الى نكاحي وفي معناها رددتك وامسكتك لورودهما في القران قال الله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك فامساك بمعروف ولا يفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخيرين لاحتمالها غيرها كالامساك باليد او في البيت ونحوه وهو حسن وبالفعل كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة لدلالته على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف اباحته على تقدم رجعة لانها زوجة وينبغي تقييده بقصد الرجوع به او بعدم قصد غيره لانه اعم خصوصا لو وقع منه سهوا والاجود اعتبار الاول وانكار الطلاق رجعة لدلالته على ارتفاعه في الازمنة الثلاثة ولان الرجعة على بعض في غير الماضي فيكون اقوى او للاثر على اصحابنا ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع الطلاق فينتفي حيث ينتفي المتبوع لانها غايتها التزام ثبوت النكاح والانكار يدل عليه فيحصل المطلوب منها وان انكر بسبب شرعيتها ولو طلق الذمية جاز مراجعتها ولو منعنا من استدامة النكاح

نكاحها واما ما ان تقدم من الرجعة مع حكم الطلاق فاستصحب حكم الزوجية السابقة لا انها تحدث حكم النكاح جديد ومن ثم امكن طلاقها ثلثا قبل الدخول وبعدها استصحابا حكم الدخول السابق ولان الرجعة دوحس ولهذا تثبت لها احكام الزوجية وبجواز وطئها ابتداء من غيرها ملطفا وربما يحتمل المنع هنا من حيث ان الطلاق ازال قيد النكاح الاول وعيره والاول مع لاستحالة اعادة المعدوم والثاني يكون ابتداء الاستدامة ويضعف بمنع زوال النكاح اصلا بل انما يزول بالطلاق وانقضاء العدة ولم يحصل ولو انكرت الدخول عقيب الطلاق لتمنع من الرجعة قدم قولها وحلفت لاصالة عدم الدخول كما يقدم قوله لو انكره ليسقط عنه نصف المهر ثم مع دعواه الدخول يكون مقرا وفي بالمهر مصرة على نفسها بسقوط نصفه فان كانت قبضته فلا رجوع له ليس علا باقراره والا فلا مطالبة الا بنصف علا ما بكارها ولو رجعت الى الاقرار بالدخول لتاخذ النصف ففي تسويته لها او توقفه على اقرار جديد منه وجهان واولى بالعدم لو كان رجوعها بعد انقضاء العدة على تقدير الدخول ورجعة الاخرس بالاشارة المفهمة لها واحد القناع من راسها لانه عدم من ان وضعه عليه اشارة الطلاق وضد العلامة اشهد ولا نص هنا عليه بخصوصه ولا يجب الجمع بينهما بل يكفي الاشارة مطلقا ويقبل قولها في انقضاء العدة في الزمان المحتمل لانقضائها فيه واقله ستة وعشرون يوما ولحظتان ان كانت معتدة بالاقراء وذلك بان يطلق ويقع من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلثه ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه اللحظة الاخيرة دلالة على الخروج من العدة او من الطهر الثالث لاستيفائه نصا لاجرة من العدة لانها ثلثه قروء وقد انقضت قبلها فلا يصح الرجعة بها ويصح العقد و فعل هي منها لان الحكم بانقضائها موقوف على تحققها وهو لا يدل على المدعي هذا اذا كانت حرة ولو كانت امة فاقل عدتها ثلثه عشر يوما ولحظتان وقد يتفق نادرا انقضائها في الحرة بثلثة و

وعشرين يوما وثلث لحظات وفي الامة بعشرين يوما فان طلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس
فالحطات ثلاث لحظة بعد الطلاق ثم يخرج بحيض ثم بطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والنفاس معدود
بحيض وعليه يعلم حكم الامة ولو ادعت ولادة تام فامكانه بستة اشهر ولحظتين من وقت
النكاح لحظة للوطي ولحظة للولادة وان ادعتها بعد الطلاق بلحظة ولو ادعت ولادة سقط مصور
او مضغة او علقة اعتبر امكانه عادة وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان في الاول
وثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون كذلك في الثالث ولا باس بشروط الروايات
اذ لا يحصل منها غير المعتاد الا انها اربع من النساء المطلقات على ما طرا مرها وهو قريب
عملا بالاصل والظاهر واستصحابا لحكم العدة ولا ما صدقها [illegible] عليه وعن المشهور
ان النساء مؤتمنات على ارحامهن ولا يعرف الامر من جهتهن غالبا ولما في البينة عسر على
ولما في الباقري زرارة في الحسن عن الباقر ع قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت
والاقوى المشهور في العدة جمع عدة وهي مدة تتربص فيها المراة لتعرف برأ
رحمها من الحمل او تعبدا ولا عدة على من لم يدخل بها الزوج من الطلاق والفسخ الا في الوفاة
فيجب على الزوجة مطلقا الاعتداد باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حرة وان كان زوجها
عبدا ونصفها شهران وخمسة ايام ان كانت امة وان كانت زوجها حرة على الاشهر
وعليه صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها
شهران وخمسة ايام وقيل كالحرة استنادا الى عموم الاية وبعض الروايات وتخصيصها
بغيرها طريق الجمع سواء دخل بها ام لا صغيرة كانت ام كبيرة ولو يائسة دائما كان
النكاح ام منقطعا حتى في الاسباب الموجبة للحرمة بعد انقضاء الاقراء جمع قرء بالفتح
والضم وهو الطهر او الحيض المستقيمة الحيض بان يكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا سواء
انضبط عددا ام لا مع المدخول بها المعقول ما لاح الحمل او بعدها من مقطوعها قبلا

قبلا او دبرا على المشهور وان لم يكن سليمة اطهار احدها ما بقي من طهر الطلاق بعده وان قل ولو
مستقيم الحيض يرجع الى التمييز ثم الى عادة نسائها ان كانت مبتداة ثم تعتد بالشهور وذات الشهور
وهي التي لا تحصل لها الحيض المعتاد وهي في سن الحيض سواء كانت مستوية كاعتبرت كثيرا ام تقطع
عنها الحيض لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها تعتد بثلاثة اشهر هلالية ان طلقها عند
الهلال والا كملت المنكسر ثلاثين بعد الهلالين على الاقوى والامر بعد بظهر بن ان كانت مستقيم الحيض
ارجحية وان بعض يوما ان لم يكن ولو رات الحمرة الا في الاشهر الثلاثة مرة او مرتين ثم احتبس
الى ان انقضت الاشهر انتظرت تمام الاقراء لانها مسترابة بالحمل غالبا فان تمت الاقراء قبل
من اقصى الحمل انقضت عدتها والا صبرت تسعة اشهر القولين او سنة على قول فان وضعت ولدا او
اجتمعت الاقراء الثلاثة فذاك هو المطلوب في انقضاء العدة والا اعتدت بعدها
اي بعد التسعة او السنة بثلاثة اشهر الا ان تتم الاقراء قبلها فتكتفي بها وقيل لا بد من وقوع الثلاثة
الاقراء بعد انقضاء الثلاثة الاشهر والاول اقوى لاطلاق النص والفتوى بمعنى عدم الفرق بين
استرابتها بالحمل وعدمه في وجوب التربص تسعة او سنة ثم الاعتداد بعدها حتى لو كان زوجها
غائبا عنها فحكمها كذلك وان كان ظاهر الحكم بمعنى اختصاص المسترابة واحتمل المصنف في بعض
تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لو وجد الغائب لحصول مسمى العدة ولدليل محل النزاع وفي هذه
الطول عدة [illegible] والضابط ان المعتدة المذكورة ان مضى لها ثلاثة اقراء قبل ثلاثة اشهر انقضت
عدتها بها وان مضى عليها ثلاثة اشهر لم ترجها دم حيض انقضت عدتها بها وان كانت لها
عادة مستقيمة زادت عليها بان كانت ترى الدم في كل اربعة اشهر مرة او ما زاد او ما نقص بحيث
يزيد عن ثلاثة ولو بلحظة ومضت ذات الثلاثة دما ولو قيل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل سابقا
من انتظار اقرب الامرين من تمام الاقراء ووضع الولد فان استمر اعتدت بعد التسعة
ثلاثة اشهر الا ان تتم لها ثلاثة اقراء قبلها ولو مبنية على ما سبق ولا فرق بين ان

يجد بعد ما تم لتحرم الاشتراء او قبلها او بعدهن وعدة الحامل وضع الحمل اجمع كيف وقع اذا علم انه نسوا
دمى وان كان علقه وفرضهن بعد الطلاق بالطهر ولا عبرة بالطهر في عدة الوفاة بل بها تابعة الاجلين من
وضعه ومن الاشهر الاربعة والعشرة الايام في الحرة والشهرين والخمسة الايام في الامة ويجب الحداد على
الزوجة المتوفى عنها زوجها في جميع مدة العدة وهو ترك الزينة من الثياب والادهان والطيب والكحل
الاسود والحناء وخضاب الحاجبين بالسواد واستعمال الاسفيداج في الوجه وغير ذلك مما تعد زينة عرفا
ولا يختص المنع بلون خاص من الثياب لاختلافه باختلاف البلاد والازمان والعادات فكل لون
تعد زينة عرفا يحرم لبس الثوب المصبوغ ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد لعلة جاز فان تأدت الضرورة
باستعماله ليلا ومسحته نهارا وجب والا اقتصرت على ما تتأدى الضرورة ولا تحرم عليها التنظيف ولا دخول
الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الاظفار ولا السكنى في المساكن العالية ولا استعمال الفرش
الفاخرة ولا التزين في اولادها وخدمها ولا فرق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة الحامل والحائل اذا كانت حرة
وفي الامة قولان المروي صحيحا عن الباقر انها لا تحد لانه قال ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات عنهما
زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهذا هو الاقوى ويجب الحد في احد
قوليه وجاء عن الوجوب الحداد عليها العموم قول النبي لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد
على ميت فوق ثلث ليالي الا على زوج مطلقا وفي الحديث دلالة عليه بل مقتضاه انه يحرم والاولى
حمله على المبالغة في النهي او الكراهة والمفقود اذا جهل خبره وكان له ولي ينفق عليها وجب
عليها التربص الى ان يحضر او يثبت موته او ما يقوم مقامها وان لم يكن له ولي ينفق عليها
ولا متبرع فان صبرت فلا كلام وان رفعت امرها الى الحاكم بحث عن امرأة وطلب اربع سنين
من حين رفع امرها اليه في الجهة التي فقد فيها ان كانت معينة والا ففي الجهات الاربع حيث يحتمل
الاربع ثم يطلقها الحاكم بنفسه او يامر الولي به والاجود تقديم امر الولي به فان امتنع طلق الحاكم
لانه مدلول الاخبار الصحيحة بعدها اي بعد المدة وبعد رجوع الرسل او ما في حكمه وتعتد بعده عدة

[illegible]

والمشهور بين الاصحاب انها تعتد عدة الوفاة وفي صحيحة سماعة دلالة عليه لانه لم يذكر الطلاق و
قال بعدما مضى اربع سنين امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا وفي باقي الاخبار مطلقا الا ان ظاهرها
ان العدة عدة الطلاق حيث حكم فيها بان يطلقها ثم تعتد وفي حسنة بريد دلالة عليه لانه قال فيها
فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها فبدا له ان يراجعها فهي امرأة وهي عنده على تطليقتين
وان انقضت العدة قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وفي الرواية
دلالة على انه اذا جاء في العدة لا يصير احق بها الا مع الرجعة فلو لم يرجع بانت منه ووجهه
ان ذلك حكم الطلاق الصحيح وما ذهب المصنف القول الى الاشهر لضعف مستنده ونظير الفائدة
في المقدار والحداد والنفقة ويباح بعد العدة للازواج لدلالة الاخبار عليه ولان ذلك هو
فائدة الطلاق فان جاء المفقود في العدة فهو املك بها وان حكم بكونها عدة وفاة بائنة للنص
والا يجيء في العدة فلا سبيل له عليها سواء وجدها قد تزوجت بغيره ام لا مع تزويجها
في موضع وفاق واما بدونه فيها فهو موضع القولين وفي الرواية السابقة دلالة عليه ولان
حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق فكيف مع الطلاق والحكم بالتسلط بعد قطع السلطنة
يحتاج الى دليل وهو منتف وتوجيه الجواز ببطلان ظن وفاته فيبطل ما ترتب عليه وهو مختص
ان لم يوجب طلاقها بعد البحث اما معه فلا ويجب على الامام ان ينفق عليها من بيت المال
طول المدة اي الغيبة ان صبرت ومدة البحث ان لم تصبر هذا اذا لم يكن له مال والا انفق الحاكم
منه مقدما على بيت المال ولو اعتقت الامة في اثناء العدة اكملت عدة الحرة ان كان
الطلاق رجعيا او عدة وفاة اما الاول فلانها في حكم الزوجة وقد اعتقت واما الثاني
فلرواية ابي بصير عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ولو كان بائنا اتمت عدة الامة للحكم
بها ابتداء وصيرورتها بعد العتق اجنبية منه فلا يؤثر عتقها في العدة والذمية
كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشهر بل لا نعلم القائل بخلافه من روايته في الصحيح

عن الباقر عليه السلام قال سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا
الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون
يوما الحديث والعمل على المشهور وتظهر فائدة الخلاف لو جعلنا عدة الامة في الوفاة نصف عدة
الحرة كما سلف ولو جعلناها كالحرة فلا اشكال هنا في عدة الوفاة للذمية وبقي الكلام مع الطلاق وقوله
ام الولد [illegible] مولاها [illegible] من غيره بعد ان صارت ام ولده او من عتقت سيدها اولم
يكن حين [illegible] عدة الحرة [illegible] عن الكلام عليه في الامة [illegible] سيدها قال
تعتد عدة المتوفى [illegible] فلا عدة عليها من [illegible] سيدها لانها [illegible] كغيرها من الاماء
الموطوءات من غير ولد وان عتقت [illegible] المولى فيه واحدة وهذا القول ليس ببعيد لمن لم يعلم
الحكم الموجب [illegible] والاحوط الاول ولو مات سيدها وهي مزوجة من غيره فلا عدة
عليها قطعا ولا استبراء وكذا لو مات سيدها قبل انقضاء عدتها اما لو مات بعدها وقبل
دخول [illegible] اعتدادها منه واستبراها نظرا من اطلاق النص باعتداد ام الولد من وفاة سيدها
وانتفاء حكم العدة والاستبراء لعدم الدخول وسقوط حكم السابق [illegible] التزويج ولو اعتق
السيد امته الموطوءة سواء كانت ام ولد ام لا فعليها استبراء لو وطئها ان كانت من ذوات الحيض والا
[illegible] اشهر ويجب الاستبراء للامة بحدوث الملك على المملوك [illegible] على الانتقال [illegible] كان من
الملك ان كان [illegible] على حيض واحدة ان كانت تحيض او بخمسة واربعين يوما اذا كانت لا تحيض وهي
في سن من تحيض والمراد بالاستبراء ترك وطئها قبلا ودبرا في المدة المذكورة دون غيره من وجوه
الاستمتاع وقد تقدم البحث في ذلك مستوفى وما يسقط معه الاستبراء في باب البيع فلا حاجة
الى الاعادة في الافادة

ومن الاحكام يجب الانفاق على الزوجة في العدة الرجعية
مع عدم نشوزها قبل الطلاق [illegible] في العدة كما كان في صلب النكاح شرطا وكمية وكيفية ويحرم
عليها الخروج من منزل الطلاق وهو المنزل الذي طلقت وهي فيه اذا كان مسكن امثالها [illegible]

فان لم يكن مسكنها الاول فان كان دونها فلها طلب المناسب [illegible] وانما يحرم الخروج مع
الاختيار ولا فرق بين من الحضر والسفر في البر والبحر ولو اضطرت اليه لحاجة خرجت
بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر مع تأديتها بذلك والا خرجت بحسب الحاجة ولا فرق في
تحريم الخروج بين اتفاقهما عليه وعدمه على الاقوى لان ذلك حق الله تعالى ومن ثم قال تعالى لا
تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن بخلاف زمن الزوجية فان الحق لهما واستقرب في التحرير
جوازه باذنه وهو بعيد ولو لم يكن حال الطلاق في مسكن وجب العود اليه على الفور الا ان يكون
في واجب كحج مضيق كما يجوز لها ابتداؤه ولو كانت في سفر مباح او مندوب ففي وجوب العود ان امكن
ادراكها جزءا من العدة او ظنها او تخيرها بينه وبين الاعتداد في السفر وجهان من اطلاق النهي
عن الخروج من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون به وعدم صدق النهي هنا لانها غير
مستوطنة والسفر في الكون وانتفاء الفائدة حيث لا تدرك جزءا من العدة كل ذلك مع امكان
الرجوع وعدم الظاهر الى عدمه وكما يحرم عليها الخروج يحرم عليه الاخراج لتعلق النهي بهما في الاية
الا ان تأتي بفاحشة مبينة يجب بها الحد او تؤذي اهله بالقول او الفعل فتخرج في الاول لاقامته
ثم ترد اليه عاجلا وفي الثاني تخرج الى مسكن اخر يناسب حالها من غير عود ان لم تتب والا
فوجهان اوجههما جوازه لما في الثاني للاذن في الاخراج معها مطلقا ولعدم الوثوق
بتوبتها لنقصان عقلها ودينها ثم يجوز العود فان استمرت عليها والا خرجت وهكذا واعلم
ان تفسيرها حسب في العبارة بالاول هو ظاهر الاية وتفسيرها الحد اعم منه واما الثاني فهو
رواية [illegible] والاية غير [illegible] لكنه مشهور بين الاصحاب وتردد في الحج لما ذكرناه ولم يرجح
ويجب الانفاق في العدة الرجعية على الامة كما يجب على الحرة اذا ارسلها مولاها ليلا ونهارا لتحقق به
تمام التمكين كما اشترط ذلك في وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق فلو منعها ليلا او نهارا او بعض
واحد منهما فلا نفقة لها ولا سكنى لكن لا يحرم عليه امساكها نهارا للخدمة وان [illegible]

عليه العدة وانما يجب عليه ان يسلمها النفقة وكذا الحكم في الطلاق ولا نفقة للبائن طلاقها الا
ان يكون حاملا فيجب لها النفقة والسكنى حتى تضع لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن
حتى يضعن حملهن وشبهة في كون النفقة بسبب الحمل لكن هل هي للحمل او لها قولان اشهرهما
الاول للدوران وجودا وعدما كالزوجة ووجه الثاني انها لو كانت للولد سقطت عن الاب بيساره
كالولد [illegible] ولا تجب [illegible] على الجد مع فقر الاب لكن الثاني
[illegible] ويظهر فائدة القولين في مواضع منها ما لو تزوج
الحر امة وشرط مولاها رق الولد وجوزناه وفي العبد اذا تزوج امة وشرط مولاها الانفراد برق الولد
فان جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج اما في الاول فلانه ملك لغيره واما الثاني فلان العبد لا يجب عليه
نفقة اقاربه وان جعلناها للحامل وجبت وهو في الاول ظاهر وفي الاخر في كسب العبد او ذمة مولاه
على الخلاف ومنها ما لو كان النكاح فاسدا والزوج حر فان جعلنا النفقة لها فلا نفقة لها او
لا نفقة للمعتدة عن غير نكاح او وطء شبهة ومن جعلها للحمل فانها نفقة ولده ولو انهدم المسكن الذي
طلقت فيه او كان مستعارا فرجع المالك في العارية او مستاجرا انقضت مدته اخرجها الى مسكن
يناسبها ويتحرى الاقرب الى المسكن [illegible] الاقرب اقتصارا على موضع الضرورة ولو [illegible] لا يجب
تحصيله استيجارة [illegible] وليس [illegible] مع امكانه تحصيلا للواجب بحسب الامكان
وقطع في التحرير بوجوب تحري الاقرب وهو الظاهر [illegible] اولى وكذا لو طلقت في مسكن لا يناسبها
اخرجت الى مسكن مناسب [illegible] الاقرب فالاقرب كما ذكر ولو مات [illegible] المسكن جماعة لم يكن لهم
قسمته حتى تنقضي العدة [illegible] اذا كانت حاملا وقلنا
لها السكنى مع موته كما هو احد القولين في المسألة واشهر الروايتين انه لا نفقة للمتوفى عنها
ولا سكنى مطلقا [illegible] من المسكن وجمع في [illegible] الاخبار بوجوب نفقتها من مال الولد
لا من مال المتوفى ولو لم تكن حاملا او قلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها جازت القسمة لعدم المانع

المانع منهاج وتعتد زوجة الغائب من حين السبب الموجب للعدة من طلاق او فسخ
وان لم تعلم به وبعض الغائب في الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته وان لم يثبت شرعا لكن لا يجوز لها
التزويج الا بعد ثبوته وفي الطلاق من حين الطلاق والفرق مع النص ثبوت الحداد على المتوفى
عنها ولا يتم الا مع بلوغها الخبر بموته بخلاف الطلاق وعلى هذا لو لم يبلغها الطلاق الا بعد
مضي مقدار العدة جاز لها التزويج بعد ثبوته بخلاف المتوفى وقيل ان كان في الاعتداد
من حين بلوغ الخبر به روايات والاشهر الاول ولو لم نوجب الحداد على الامة
فهي كالمطلقة عملا بالعلة المنصوصة وهو طلاق
بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفتقر الى ما يفتقر اليه الطلاق والخلع بالضم اسم
لذلك ماخوذ منه بالفتح استعارة من خلع الثوب وهو نزعه لقوله تعالى
هن لباس لكم وصيغة الخلع ان يقول خلعتك على كذا وانت مختلعة على كذا او خلعت
فلانة وهي مختلعة على كذا ثم يتبعه بالطلاق على الفور فيقول بعد ذلك فانت طالق في
على الاقوى لرواية موسى بن بكر عن الكاظم قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت
في عدتها وقيل يقع بمجرده من غير اتباعه به ذهب اليه المرتضى وابن الجنيد وتبعهما
العلامة في المختلف والتحرير والمصنف في شرح الارشاد لصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع انه
قال للرضا في حديث قد روي انها لا تبين حتى يتبعها بالطلاق قال ليس ذلك اذا خلع
فقلت تبين منه قال نعم وغيرها من الاخبار والخبر السابق ضعيف السند مع امكان
حمله على الافضلية ومخالفته لمذهب العامة فيكون ابعد عن التقية مع سلامة [illegible]
بكونه في المصير اليه وترك الاخبار الصحيحة وهو على ما وصفناه قال القول الثاني اصح ثم
ان عبرنا باتباعه بالطلاق فلا شبهة في عده طلاقا وعلى القول الاخر هل يكون فسخا
او طلاقا قولان اصحهما الثاني لدلالة الاخبار الكثيرة عليه فيعد منها ويعتبر في المحلل
بعد الثلث وعلى القولين لا بد من قبول المراة عقيبه بلا فصل معتد به او تقدم سؤالها

لم يقع الطلاق ولو اتى بالطلاق مع العوض فقال انت طالق على كذا مع سبق سؤالها
او مع قبولها بعده كذلك اغنى عن لفظ الخلع وافاد فائدته ولم يفتقر الى ما يفتقر
اليه الخلع من كراهتها له خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع وكلما صح ان يكون مهرا
من المال المعلوم والمنفعة والتعليم وغيرها صح ان يكون فدية في الخلع ولا تقدير فيه
اي في العوض فديته في طرف الزيادة والنقصان بعد ان يكون متمولا فيجوز على ازيد مما
وصل منه اليها من مهر وغيره لان الكراهة منها فلا يتقدر عليها في جانب الزيادة
ويجوز بذل الفدية منها ومن وكيلها الباذل له من مالها وممن يضمنه في ذمته باذنها
فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلي ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان
الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا من ماله باذنها وقد يشكل هذا بانه ضمان ما لم
يجب لكن قد وقع مثله صحيحا فيما لو قال راكب البحر لمالك المتاع الق متاعك في البحر وعلي ضمانه
وفي ضمان ما يحدثه المشتري من بناء او غرس على قول وفي اخذ الطبيب البراءة قبل العمل وفي
صحته من المتبرع بالبذل من ماله قولان اقربهما المنع لان الخلع من عقود المعاوضات
فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في قوله
فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل الوكيل والضامن باذنها كبذلها ويحتمل الصحة على
اصل المنع لا اصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل ولو قلنا بعموم الخطاب في المنع او صح
وح فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع به وان اتبع به كان رجعيا او
الصحيح انه افتداء وهو جائز من الاجنبي كما يقع الجعالة منه على الفعل لغيره وان كان
طلاقا والفرق بين الجعالة والبذل تبرعا ان المقصود من البذل جعل الواقع خلعا
ليترتب عليه احكامه المخصوصة لا مجرد بذل المال في مقابلة الفعل بخلاف الجعالة فان
غرضه وقوع الطلاق بان يقول طلقها وعلي الف ولا مانع من صحته حتى لا يشترط في جانب الجاعل
الفدية والمعاوضة لسوالها بخلاف الخلع ولو قلنا بصحته من الاجنبي فهو خلع لفظا

اي ولا اشترط الاجابة للزوج مثل القائل طلقها وعلي الف ولا شرط المعاوضة لسوالها الا حتى بخلاف الخلع [illegible]

لفظا وحكما فللاجنبي ان يرجع في البذل ما دامت في العدة وللزوج ح ان يرجع في الطلاق
وليس للزوجة هنا رجوع في البذل لانها لا تملكه فلا معنى لرجوعها فيه ويحتمل عدم
جواز الرجوع هنا مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو رجوع
الزوجة فيما بذلته خاصة في معنى التبرع ما لو قال طلقها على الف من مالها وعلي
ضمانها او على عبدها هذا وكذا لك فلا يقع الخلع ولا يضمن لانه ضمان ما لا يجب وان
جاز الوقوع على في البحر وعلى ضمانه لمسيس الحاجة لحفظ النفس ثم دون هذا
او للاتفاق على ذلك على خلاف الاصل فيقتصر عليه ولو تلف العوض المعين للبذل قبل القبض
تعلق بها ضمانه مثلا اي بمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا سواء تلف باختيارها
ام تلف بامر من الله تعالى ام تلفه اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها و
على الاجنبي وترجع هي على الاجنبي لو رجع عليها ان تلفه بغير اذنها ولو عاب
فله ارشه وكذا تضمن مثله او قيمته لو ظهر استحقاقه لغيرها ولا يبطل
الخلع لاصالة الصحة والمعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع فلا يؤثر
بطلان العوض المعين في بطلانه بل يجبر بضمانه بالمثل او القيمة ويشكل مع
ما هو وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم والمتجه البطلان مطلقا
ان لم يتبعه بالطلاق والا وقع رجعيا ويصح البذل من الامة باذن
المولى فان اذن في عين من اعيان ماله تعينت وان اذنت عينها
من ماله وتقف على اجازته فان رد بطلت وفي صحة الخلع ويلزمها
مثله او قيمته تتبع به بعد العتق او بطلانه الوجهين وكذا لو بذلت
شيئا من ماله ولم يجزه ولو اجاز كالاذن المسبق اذا اذن في بذلها
في الذمة او من ماله من غير تعيين فان عين قدرا تعين والا انصرف الحكم مع

علاه باستحقاقها وحالة [illegible]
الخلع على [illegible] وصدقا [illegible]
ان لم يتبعه بالطلاق و
بطل ان [illegible] لا [illegible]

تخطيه ما سبق والا بعيس فقد انصرف اطلاق الاذن الى بذل
مهر المثل كما ينصرف الاذن في البيع الى ثمن المثل نظرا الى انه في معنى المعاوضة فان
لم يكن حقيقة ومهر المثل عوض البضع فيحمل الاطلاق عليه ولو لم ياذن لها في البذل
مطلقا صح الخلع في ذمتها دون كسبها وتبعت به بعد العتق كما لو عاملها بالاقراض
وغيره ولا اشكال فيها وان علم بالحال لان العوض صحيح متعلق بذمتها وان قصير
حال الخصوص مع علمه بالحكم لقدومه عليه وثبوت العوض في الجملة بخلاف بذل الحر
حيث لا يصح لخلو الخلع عن العوض ولو بذلت مع الاطلاق ازيد من مهر المثل فالزايد كما
المسئلة تصرادن والكتابة المشروطة كالقن فتعلق البذل بما في يدها مع الاذن
وبذمتها مع عدمه ان كان مطلقا معيبا فلم ير الى ... صح الخلع ... البذل
او ... رامكاتبة ... للمولى ...
الطلو الاصحاب ... للنبيع وفي الفرق ... عليه في الكتابة من ان
المكاتبة ... من التصرف ... من غير ...
والعقد ان كانت غير الكتابة ... البضع وهو غير مال
لو يصح فيهما وان اعتبر كونه معاوضة ... الحكم بالصحة
فيهما والاصحاب لم ينقلوا في ذلك خلافا لكن الشيخ حكى في المبسوط في المسئلة
اقوال الصحة مطلقا والمنع مطلقا والتفصيل وجعل المواتق لاصولنا وتبعه
الجامع والظاهر ان الاقوال التي نقلها للعامة كما في عادته فان لم يكن المسئلة اجماعية
فالمتجه عدم الصحة فيهما الا باذن المولى ولا يصح الخلع الا مع كراهتها له فلو طلقها
والاخلاق ملتئمة ولم يكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا من حيث
البذل وقد يكون باينا من جهة اخرى ككونها غير مدخول بها او كون الطلقة

المطلقة ثالثة ولو اكرهها على الفدية فعل حراما للاكراه بغير حق ولم يملكها بالبذل
لبطلان تصرف المكره الا ما استثني وطلاقها رجعي من هذه الجهة لبطلان الفدية
ولا ينافي كونه باينا من جهة اخرى ان لو اتت بفاحشة مبينة وهي الزنا
وقيل ما يوجب الحد مطلقا وكل معصية جاز عضلها وهو منعها بعض
حقوقها او جميعها من غير ان يفارقها لتفتدي نفسها لقوله تعالى ولا تعضلوهن
لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان ياتين بفاحشة مبينة والاستثناء
من النهي اباحة ولانها اذا اتت لم يامن ان تلحق به ولدا من غيره وتفسد فراشه
فلا تقيم حدود الله تعالى في حقه فيدخل في قوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله
فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقيل لا يصح ذلك ولا يستبيح المبذول مع العضل
لانه في معنى الاكراه ولظاهر ... تطيب لكم ... نفسا ... مرتبا و
المشروط ... شرطه ... ان الاية الاولى ... الحد ... ولا
منافاة بينهما والاصل عدم النسخ وعلى الاول ... ان يحصل بذلك
ما وصل اليها منه من مهر وغيره ... ثم لا يتقيد الاختصاص
احمال ... العظيم ... الى قول النبي صلى الله عليه وآله ... ثابت
بن قيس لما كرهت زوجها ثابت بن قيس فقال لها اتردين حديقته قالت نعم وازيده
لا حديقته فقط ... الناس ... الزايد ... مثل هذا
خلعا ... بعضها ... واستثني
وجوه للبعض ... المساوي والزايد على اصل المنع فاوجب المساوي بدليل ... الزايد
الزايد اطلاق الخلع عليه محل نظر لانها ... او الكراهة غير مختص بها
بحث الظاهر ... في باب الخلع لا يدل على كونها ... ثم الخلع ولا رجعة للزوج

قبل رجوعها في البذل ولكن وجد الرجوع في البذل ما دامت في العدة ان كانت ذات
عدة فلو خرجت عدتها او لم يكن لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة واليائسة
وان رجع لها مطلقا فاذا رجعت هي حيث يجوز لها الرجوع صار الطلاق رجعيا
يترتب عليه احكام من النفقة وتحريم الاخت والرابعة ونحو ذلك ان شاء ما
دامت العدة باقية ولم يمنع من رجوعه مانع كما لو تزوج باختها او برابعة قبل
رجوعها الجواز نعم لو طلقها بائنا في العدة جاز له الرجوع فيها لزوال
المانع ولو كان الطلاق بائنا مع وجود العدة كالمطلقة ثالثة فهي جواز رجوعها
في العدة وجهان من اطلاق الاذن فيه للبذل وللمرء من الجواز رجوعها في البذل
مشروط بامكان رجوعه في النكاح بالنظر الى الخلع لا بسبب امر خارج يمكن زواله
كتزويج باختها لانه برجوعها يصير الطلاق رجعيا وهنا لا يمكن ان يكون رجعيا
ولا يخفى ان هذين مصادرة على المطلوب لكن المشهور المنع والوجهان اتيان
فيما لو رجعت ولا يعلم حتى خرجت العدة فهل يمكنه الرجوع لو علم من اطلاق الاذن
لها في الرجوع ولزوم الاضرار به ولا يجوز لها الرجوع الا حيث يجوز له رجوعه
مشروطا بعدم رجوعها ولا يكون شرط الا به والاذن والاضرار حصل باختيارها وحيث
اقدم على ذلك مع ان له طريقا الى الرجعة في الاوقات المحتملة الى اجزاء من العدة
ولو تنازعا في القدر اي قدر العوض حلف لاصالة عدم زيادة ما يدعيه عليها
وكذا يقدم قولها مع اليمين لو تنازعا في الجنس مع اتفاقهما على القدر بان اتفقا على انها
مائة لكن ادعى انها دنانير وادعت انها دراهم لاصالة عدم استحقاق ما يدعيه
واتفاق ما يدعيه فينتفي مدعاه وليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه بانه لا يستحقه ولا
يجوز اخذه مقاصة لاصالة ويحمل على الفسخ لان كلا منهما منكر لما يدعيه عليه

اشار الى انه يحتمل ان لا يجوز له التزويج
بالاخت والرابعة قبل رجوعها في البذل
من انه كالرجعي ممكون في الرجعة والا كان
باسقاطها والعقل مسلط

نفساء
تدعيه صاحبه ويبقى عدة المخالف ويحتمل ان يسقط ما يدعيانه بالفسخ اولا
ويسقط معه المثل الا ان اصحابنا اعرضوا عن هذا الاحتمال راسا بالاصالة وتحالفا لقولنا
جزموا ولا الارادة مع انهما فيهما عليها بان اتفقا على ذكر القدر وعدم ذكر
الجنس لفظا وعلى ارادة جنس معين لكن اختلفا في الجنس المراد وان نما كان القول
قولها فيها لان الاختلاف في ارادتها ولا يطلع عليها الا من قبلها فيقدم
قولها فيها ويشكل بان المعتبر ارادتهما معا في الجنس للجنس المعين ولا يكفي ارادتها
خاصة او ارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله ولو علل بان الارادة
اذا كانت كافية عن ذكر الجنس المعين كان الاختلاف في الجنس المعين فيقدم
قولها من هذه الحيثية لا من جهة تخصيص الارادة وقال الشيخ يبطل الخلع
هنا مع موافقته على السابق والقول بالتحالف هنا وجه كالسابق ولو كان
اختلافهما في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما
اردنا جنسا معينا وقال الآخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة
والفساد ومقتضى القاعدة تقديم مدعيها منهما مع يمينه ويحتمل تقديم منكرها
والبطلان لاصالة عدمها وضعف القواعد وتقديم قول المرأة لرجوع النزاع الى ارادتها
كما مر وهو ظاهر التحرير ومبني ما ذكروا ولو ما لطفا على الفتوى بسلك فقالت بل في ذمة
زيد حلف على الاقوى لانه منكر وهي مدعية لسقوط شيء في ذمتها كما انه المنكر عليها ولو كان
قال ابن البراج عليه اليمين لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمتها فاذا ادعت
كونه في ذمة غيرها لم يسمع لاصالة عدم انتقاله عن ذمتها على الاولى لا عوض
عليها ولا زيادة الا ان اعترافه وسكوته يقتضي دعواه ومثله ما لو قالت بل
خالعك فلان والعوض عليه لرجوعه الى انكار الخلع من قبلها ما قالت

يعني فسخ نمانند زوج و زوجه
با اعتبار قسم فسخ شود

اي بان لفظ جنس و قطعهما قدر لكن احدهما حنطة و الآخر شعير

اما لو قالت خالعني على الف ضمنها فلان عني او دفعها او ابرئني ونحو ذلك
فعليها المال مع عدم البينة والمباراة واصلها المفارقة قال الجوهري بارأت
شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل امرأته وهي كالخلع في الشرائط والاحكام الا
انها تفارقه في امور منها انها تترتب على كراهة كل من الزوجين لصاحبه
فلو كانت الكراهة من احدهما خاصة او خالية عنهما لم يصح بلفظ المباراة
وحيث كانت الكراهة منهما فلا يجوز الزيادة في الفدية على اعطاها من المهر بخلاف
الخلع حيث كانت الكراهة منها فجازت الزيادة ونبه بالفاء على كون الحكم مبنيا على الكراهة
منهما وان كان حكما آخر يحصل به الفرق بينها وبين الخلع ومنها انه لا بد فيها من اتباعها
بالطلاق على المشهور بل لا نعلم فيه مخالفا وادعى جماعة ولو قلنا في الخلع لا يجب اتباعه
بالطلاق ومع انه لا يفتقر ايضا الى الاتباع وربما كان به قائل الا ان الشيخ نسبه في كتاب
الخلاف القول بلزوم اتباعها بالطلاق الى المحصلين من اصحابنا وهو يدل على وجود
مخالف منهم غير محصل والمحقق في النافع نسبه الى الشهرة وكيف كان فالعمل بمضمونها
باراتك بالمهر على كذا فانت طالق ومنها ان صيغتها لا تنحصر في لفظها بل يقع بالكنايات
الدالة عليها كما تشتمل على كذا وانتقل ووسلان البينونة تحصل بالطلاق وهو
صريح بخلاف الخلع على القول المحاذر فيه ويبني على القول بافتقاره الى الطلاق ان يكون
كالمباراة ويشترط في الخلع والمباراة شروط الطلاق من كمال الزوج وقصده واختياره
وكون المرأة طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع ان كان مدخولا بها غير يائسة والزوج
حاضرا او في حكمه وغيرهما من الشروط وهو مشتق من الظهر
اختص به الاسقاط ولانه محل الركوب في المركوب والمراد به هنا تشبيه المكلف من
يملك نكاحها بظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع قيل او مصاهرة وهو محرم وان

كره الفعل وجبت عليه الكفارة حين يحنث وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع ومخرج الشرط عن
المنع منهما وبقي غيره على اصل المنع واما الحاق المنع من التعليق مطلقا فضعيف جدا لانه معارض الصحيح
مع امكان حملها على الاخلال ببعض الشروط غير الصيغة كسماع الشاهدين فانه لو لم يكن ظاهرا
لو جمعنا بينهما او اعتبرت والاقرب صحته توقيته بمدة كان يقول انت علي كظهر امي الى
شهر او سنة لشمول العموم الآيات والروايات ولان الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة
للاصل ولحديث سلمة بن صخر انه ظاهر من امرأته الى ان ينسلخ رمضان واقره النبي وامره
بالتكفير للمواقعة قبله واقراره حجة لفعله وقوله وقيل لا يقع مطلقا لانه لم يعلق حل الوطي
في كل المظاهرين بالتكفير ولو وقع موقتا افضى الى الحل بغيره واللازم كالملزوم في البطلان
وربما فرق بين المدة الزائدة على ثلاثة اشهر وعدمها لعدم المطالبة بالوطي قبلها وهي
من لوازمه وقوعه وهو عبرة في تخصيص العموم ولا بد من حضور عدلين يسمعان الصيغة
كالطلاق فلو ظاهر ولم يسمعه الشاهدان وقع لاغيا وكونها طاهرا من الحيض والنفاس
مع حضور الزوج او حكمه وعدم الحمل كالطلاق وكان عليه ان ينبه عليه ولعله لظهور
ان من شرائط الطلاق وان لا يكون قربها في ذلك الطهر مع حضوره ونظيره كما سبق فلو
غاب وظن انتقالها منه الى غيره وقع مطلقا وان يكون المظاهر كاملا بالبلوغ
والعقل قصدا فلا يقع ظهار الصبي والمجنون وفاقد القصد بالاكراه والسكر والاغماء و
الغضب ونحو ويصح من الكافر على اصح القولين للاصل والعموم وعدم المانع اذ ليس عبادة
يمتنع وقوعها منه ومنعه الشيخ لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعي ولانه لا يصح منه
الكفارة لاشتراط نية القربة فيها فيمتنع منه الفئة وهي من لوازمه وقوعه ونضعفه بانه من قبيل
الاسباب وهي لا تتوقف على اعتقادها والتمكن من التكفير بتقديم الاسلام لانه قادر عليه
ولو لم يقدر على العبادات لامتنع تكليفه بها عندنا وانما يقع منه حال الكفر شرطها معدوم وقد

نسائكم وامهات نسائكم

مختصة بملك اليمين ولو مدبرة وام ولد لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم كدخو
لهن في تحريم ام الموطوءة بالملك ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال وسألته
عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وهي تشمل الموطوءة بالملك والزوجية وذهب
جماعة الى العدم ووقوعه على ما لا يقع عليه الطلاق ولان المفهوم من النساء الزوجة ولورود السبب فيهما
وهو ان امرأة جاءت الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت ان زوجي ظاهر مني فانزل الله تعالى الآية
لا نزاع فيها والاصل ويضعف بمنع الحمل على الزوجة وورود السبب لا يخصص ودعوى العموم في الروايات
يعضد السلف يعمل بما عليه لا حجة فيه وفيه ان كانوا انظر به من الامة انظر والاصل
مدفوع بالدليل وهل يشترط كونها مدخولا بها قولان الاصل والعموم والمروي صحيحا اشتراط الدخول
فروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وفي صحيح
الفضيل بن يسار عن الصادق قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وهو الاصح وهو تخصيص للعموم
بناء على الخبر الواحد حجة ويخص عموم الكتاب ويكفي الدبر لصدق الوطء به كالقبل ويقع الظهار
بالرتقاء والقرناء والمريضة التي لا توطأ كما ذكره المصنف ولقاعدة وهو ينتهي على عدم اشتراط الدخول
اما عليه فلا لاطلاق النص باشتراطه من غير فرق بين من يمكن ذلك في حقه بالنظر اليه والبهاء وغيره و
لكن يمكن ذلك من اشتراط الدخول كالمصنف ومن وافقه كالعلامة والمحقق ويمكن ان يكون قول المصنف هنا
من هذا القبيل وكيف كان بناء الحكم على اشتراط الدخول كالمصنف غير واضح والقول باشتراط
حيث يمكن يجمعه بحكم ومثله حكمهم بوقوعه من الخصي والمجبوب حيث يمنع الوطء منهما ويجب
الكفارة بالعود وهي انث الضمير لتوسطه بين المذكر والمؤنث احدهما مفسر للاخر وهو عدة مطردة
اي المراد من العود ارادة الوطء لا بمعنى وجوبها مستقرا بالارادة بل بمعنى تحريم وطئها حتى يكفر فلو عزم
لم يكفر ثم بدا له في ذلك فطلقها سقطت عنه الكفارة ووجه التعبير استقرارها به كما يظهر الابدا
هو قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة عليه وفي الدلالة عليه نظر وانما ظاهرها وجوبها

باستقرار العزم

الاستقرار بالعزم

قد قيل المراد ... شرح الارشاد اشتراط الدخول ... وهو ... الاشتراط ... للجواب ...

مختار
... بين الجمع ...
المحققين ... المقام ... فتامل

فوجوبها بالعود قبل ان يتماسا لا اشتراط تحريم الوطء عليه او استحلاله وهو بانهم لم يحرم
عليها ثبوت الحل لها قبل والاصل بقائه ويفهم من قوله بمعنى تحريم وطئها حتى يكفر ان تحريم
الوطء من جهة الاستمتاع لا يحرم عليه وهو احد القولين في المسألة لظاهر قوله تعالى قبل
ان يتماسا اذ الظاهر منها الوطء كما في قوله تعالى قبل ان تمسوهن وان كانت يجب القصر على
ضده حذرا من الاشتراك ولا بوداسلوا منه النقل والاشتراك خير منه لانا نحمله متواطيا
على معنى مشترك خير كثير وهو تلاقي الابدان مطلقا واطلاقه على الوطء استعمال للفظ في بعض افراده
وهو اولى اسمها ومن المجاز واضعاف وسلمه يظهر جواب احتج به الشيخ على تحريم الجميع استنادا
الى اطلاق المسيس واما الاستناد الى تنزيلها منزلة المحرمة مؤبدا فهو مصادرة هنا
اذ كان الظهار مطلقا اما لو كان مشروطا لم يحرم حتى يقع الشرط سواء كان الشرط الوطء ام غيره
ثم ان كان هو الوطء يحصل بالنزع فيحرم المعاودة قبلها ولا يجب قبله وان طالت مدته على
اصح القولين حملا على المتعارف ولو وطئ قبل التكفير عامدا حيث يحصل التحريم وكفارتان
احداهما للوطء والاخرى للظهار وهي الواجبة بالعود ولا شيء على الناسي وفي الجاهل وجهان
من انه عامد وعذره في كثير من نظائره ولو كرر الوطء قبل التكفير كرر الظهار وان كان قد كفر عن
الاول تكرر الواحدة وهي التي وجبت للوطء دون الكفارة للظهار فيجب عليه ثلاث للوطء الثاني
واربع للثالث وهكذا ويتحقق تكرارها بالعود بعد النزع التام وكفارة الظهار بحالها لا تتكرر
بتكرر الوطء ولو طلقها طلاقا بائنا او رجعيا وانقضت العدة حلت له من غير تكفير لرواية
بريد العجلي وغيره لصيرورتها بذلك كالاجنبية والاستباحة الوطء ليس بالعقد الذي لحقه
التحريم وروي ان ذلك لا يسقطها وحملت على الاستحباب ولو راجع في الرجعية عاد
التحريم وطئها وكذا لو ظاهر من امة هي زوجة ثم اشتراها من مولاها لاستباحتها
حينئذ بالملك وبطلان حكم العقد كما بطل السابق في السابق وكذا يسقط حكم الظهار

لو اشترطها غيره وصحح العقد ثم تركها للظاهر انه حقه به ويحتمل تقديم الكفارة على الحنث لقوله
ثم من قبل ان يتماسا ولو ماطل بالعود والتكفير رفعته الى الحاكم فيعطى ثلاثة اشهر من حين المرافعة
حتى يكفر ويفي اي يرجع عن الظهار مقدما للرجعة على الكفارة كما مر او يطلق ويجبره على ذلك بعدها
اي بعد المدة لو امتنع فان لم يختر احدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره تحرير
على احدهما عينا ولا يطلق عنه كما لا يعترض له لو صبرت

وهو مصدر الايلاء

اذا حلف وهو شرعا هو الحلف على ترك وطي الزوجة الدائمة المدخول بها قبلا مطلقا او مدة تزيد
عن اربعة اشهر للاضرار بها [illegible] الايلاء [illegible] الحلف [illegible]
يحمل الايلاء الشرعي وغيره والمراد الحلف بالله تعالى كما سيأتي وتقييده بترك الوطي الزوجة يخرج الحلف
على غيره فانه لا يلحقه احكام الايلاء الخاصة به بل يلحقه حكم مطلق اليمين واطلاق الزوجية يشمل الحرة
والامة المسلمة والكافرة وخرج بها الحلف على ترك وطي الامة الموطوءة بالملك وتقييد
بالدائمة المتمتع بها فان الحلف على ترك وطيها لا يعد ايلاء [illegible] الاولى في الدين
والدنيا فان تساويا انعقد يمينا يلزمه حكمه وكذا الحلف على ترك وطي [illegible] مدة لا تزيد عن وطي الدائمة
اربعة اشهر وقد [illegible] المدخول بها لما هو المشهور بين الاصحاب من اشتراطه من غير نقل
خلاف فيه وقد [illegible] في بعض تحقيقاته بعدم وقوفه على [illegible] والاخبار الصحيحة مصرحة
باشتراطه وفي الظهار [illegible] وقيد القبل [illegible] او حلف على ترك
وطيها دبرا فانه لا ينعقد ايلاء كما لا تحصل الفئة به واعلم ان كل موضع لا ينعقد ايلاء
مع اجتماع شرائط اليمين يكون يمينا والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في اصل الحلف
والكفارة الخاصة جواز مخالفة اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة
دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح بل ولو [illegible] دينا او دنيا او
تساوي طرفيه بخلاف اليمين واشتراطه بالاضرار بالزوجة كما علم من تعريفه فلو حلف

فلو حلف على ترك وطيها لمصلحتهما كاصلاح لبنها او كونها مريضة كان يمينا لا ايلاء و
اشتراطه بدوام عقد الزوجة دون مطلق اليمين وانحلال اليمين على ترك وطيها بالوطي دبرا
مع الكفارة دون الايلاء الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالايلاء المذكورة في بابه ولا ينعقد
الايلاء كمطلق اليمين الا باسم الله تعالى المختص به والغالب كما سبق تحقيقه في اليمين لا بغيره
من الاسماء وان كانت معظمة لانه حلف [illegible] من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت ولا
يكفي نيته بل يعتبر كونه متلفظا به ولا يختص بالعربية بل ينعقد بالعربية وغيرها بالصيغة عرفا باي لسان
اتفق ولا بد من تصريحه بالمحلوف عليه وهو الجماع في القبل من اللفظ الصريح الدال عليه كادخال الفرج في الفرج او
تغييب الحشفة فيه او اللفظ المختصة بذلك لغة وعرفا وهي مشهورة ولو تلفظ بالجماع او الوطي واراده
الايلاء صح وان اطلق لاحتمالهما ارادة غيره فانهما وضعا لغة لغيره وانما كني بهما عنه عرفا لا حياء
يستهجن التصريح به [illegible] ثم اشتهر فيه عرفا [illegible] والحق ان القصد معتبر في جميع
الالفاظ وان كانت صريحة فلا وجه لتخصيص اللفظين [illegible] واطلاقهما لغة على
غيره لا ينافي اطلاقا في العرف على [illegible] وقد روى ابو بصير في الصحيح عن الصادق قال
سالته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك كذا وكذا الحديث ولم يقيده
بالقصد فانه [illegible] جواب [illegible] على نفس الماهية فيكون حقيقة [illegible]
ودخول غيره من الالفاظ الصريحة بطريق اولى [illegible] خروجها عن الماهية [illegible]
نعم يستفاد منه انه لا يقع بمثل المباضعة والملامسة والمباشرة اللتي يعبر بها عنه كثيرا وان
قصده لاشتراكهما [illegible] حيث حكموا بوقوعه بها نعم لو [illegible] في العرف [illegible]
ويحتمل [illegible] ويمكن ان يكون فائدة تقييده بالارادة انه لا يقع عليه ظاهرا مجرد سماعه
موقعا للصيغة بل يرجع اليه في قصده فان اعترف بارادة حكم عليه به وان ادعى عدمه قبل
بخلاف ما لو سمع منه الصيغة الصريحة فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد عملا بالظاهر من حال

عامل الحالف دائما فيما بينه وبين الله تعالى ويرجع الى نيته ولو كنى بقوله لاجمع الله راسي وراسك
مخدة او لاساقف سقف او نحو ذلك قاصدا الايلاء اي الحلف على ترك وطئها حكم
الشيخ والعلامة في المختلف بالوقوع لانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ
ولدلالة ظاهر الاخبار عليه حيث دلت على وقوعه بقوله لاغيظنك [illegible] وفي حسنة
بريد عن الصادق انه قال اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها
فهو في سعة ما لم تمض اربعة اشهر وعدم الوقوع لاصالة الحل واحتمال الالفاظ لغيره احتمالا
ظاهرا فلا يزول الحل المتيقن بالمحتمل والروايات ليست صريحة فيه ويمكن كون الواو في
الاخيرة للجمع فيتعلق الايلاء بالجميع ولا يلزم تعلقه بكل واحد واعلم ان اليمين
في جميع هذه المواضع تقع على وفق ما قصده من مدلولاتها لان اليمين تتعين
بالنية حيث تقع الالفاظ محتملة فان قصد بقوله لاجمع راسي وراسك
مخدة نومهما مجتمعين عليها انعقدت كذلك حيث لا اولوية في خلافها وان قصد
به الجماع انعقد كذلك وكذا غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء الا به ولا بد من تجريده
عن الشرط والصفة على اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع في غير المتفق عليه و
هو المجرد عنهما وقال الشيخ في المبسوط والعلامة في المختلف يقع معلقا عليهما لعموم
القرآن السالم عن المعارض والسلامة ممنوعة ولا يقع لو جعله يمينا كان يقول
ان فعلت كذا فوالله لا جامعتك فانه يمين صرفة تحقيق العمل على تقدير المخالفة
زجرا لها عما علقه عليه وبهذا يمتاز عن الشرط مع اشتراكهما في مطلق التعليق فانه لا يريد من
الشرط الا مجرد التعليق لا الالتزام في المعلق عليه ويمتاز ايضا بان الشرط اعم من فعلها والتعين لا
متعلقه الا فعلها او فعله وعدمه ووقوعه يمينا بعد اعتبار تجريده عن الشرط [illegible] خصائص الحلف بالله
دائما او حلف بالطلاق او العتاق بان قال ان وطئتك فعلي [illegible]

يمين

ومن حلف بالله ويشترط في المولي الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد الى مدلول اللفظ فلا يقع من
الصبي والمجنون والمكره والساهي والعابث ونحوهم ممن لا قصد له [illegible] ونحوهم من الحكم بدون
[illegible] حرة كانت او امة [illegible] في وطئه [illegible] الاسلام [illegible] وان امر [illegible] ومن
الكافر الذي لا يمكن [illegible] منه حيث هو بالله تعالى ولا [illegible] وجوب الكفارة المتعذرة
منه حال الكفر لامكانها في الجملة كما تقدم في الظهار وكان ينبغي ان يكون فيه خلاف مثله لاتحاد
في العلة لكن لم ينقلوه هنا ولا وجه يعتقده الذمي بل الضابط الكافر المقر بالله تعالى نعم لا يمكن
حلفه به واذا تم الايلاء بشرائطه فللزوجة المرافعة الى الحاكم مع امتناعه عن الوطي فينظره
الحاكم اربعة اشهر ثم يخيره بعدها على الفيئة وهي وطؤها قبلا ولو بمسماه بان تغيب
الحشفة وان لم ينزل مع القدرة واظهار العزم عليه اولا وفعاله لا مكان مع العجز او الطلاق
فان فعل احدهما وان كان الطلاق رجعيا خرج من حقها وان امتنع منهما ضيق عليه
في المطعم والمشرب ولو بالحبس حتى يفعل احدهما وروي ان امير المؤمنين كان يجعله
في حظيرة من قصب ويعطيه ربع قوته حتى يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما عينا ولا
يطلق عنه بل يخيره بينهما ولو آلى مدة معينة تزيد عن الاربعة ودافع
ولم يفعل احد الامرين حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء لانحلال اليمين بانقضاء
مدته ولم يلزمه الكفارة مع الوطي وان اثم بالمدافعة ولو اختلفا في انقضاء المدة
المضروبة قدم قول مدعي البقاء مع يمينه لاصالة عدم الانقضاء ولو اختلفا في زمان
ايقاع الايلاء حلف من يدعي تاخره لاصالة عدم التقدم والمدعي الانقضاء في الاول
وهو الزوج [illegible] باحد الامرين ولا يتوجه كونها منه اما الثاني فيمكن وقوعها
من كل منهما بان يدعي هي تاخيره [illegible] اذا كان مقصودها ان لم تمض المدة المضروبة [illegible]
للالزام باحدهما ويدعي هو تقدمه [illegible] المسلم من الالزام باحدهما وقد يدعي تاخره

[illegible]

على وجه لا اسم الا بعد المضي فيه للاطلاق او اخطأ فيه مدتها من حين الايلاء وينبغي تقديمه لينتم فيصح الا
من الخصي والمجبوب اذا بقي منه قدر يمكن معه الوطء اجماعا ولو لم يبق ذلك فكذلك عند المص وجماعة لعموم
الايات واطلاق الروايات والاقوى عدم الوقوع لان متعلق اليمين ممتنع كما لو حلف لا يصعد الى السماء
ولان شرط الايلاء ايذاؤها وهو غير متصور هنا وفيئته على هذا تقع منه العزم على الوطء مظهرا اي العزم مع بيان
من عجزه وكذا فيئة الصحيح لو تعذر عليه ولم مانع من الوطء عقلي كالمرض او شرعي كالحيض او عادي
كالتعب والجوع والشبع ومتى وطئ المولي لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص او قبلها او بعدها
المرض المراد او بعدها لتحقق الحنث في الجميع وهو في غير الاخير موضع وفاق وتبعا فيه
الشيخ في المبسوط لاصالة البراءة وامره بالمما هي للتحريم الموجب للكفارة والاصح انه كغيره في الكفارة
ولقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل القول الصحيح فيمن الى من امراته فمضت اربعة اشهر بوقف
فان عزم الطلاق بانت منه والا كفر يمينه وامسكها ومدة الايلاء من حين الترافع في المشهور كالظهار
لان ضرب المدة الى الحاكم ولا يحكم بها قبلها ولان حقها في الوقف على مطالبتها ولاصالة عدم
التسلط على الزوج بحبس وغيره قبل تحقق السبب وقيل من الايلاء تحملا لها على الظاهر الا ان بحث رتب عليه
من غير تعرض للرافعة وكذا الاخبار ولا يقدح في الحكم السابق ما دل عليه وفيه بعد عن الصحيح قال
لا يكون الايلاء ما لم يمض اربعة اشهر فاذا مضت وقف فاما ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق وعلى هذا
لو لم يترافع حتى انقضت المدة امره بأحد الامرين منجزا ويزول حكم الايلاء بالطلاق البائن لخروجها عن
حكم الزوجية والظاهر ان هذا الحكم ثابت وان عقد عليها ثانيا في العدة لان العقد لم يرفع حكم الطلاق
بل احدث نكاحا جديدا كما لو وقع بعد العدة بخلاف الرجعي في الرجعي ولو كان الطلاق رجعيا خرج
من حقها لكن لا يزول حكم الايلاء الا بانقضاء العدة فلو راجع فيها بقي التحريم وهل يلزم ضرب باحد الامرين
بناء على المدة السابقة ام تضرب له مدة ثانية ثم يوقف بعد انقضائها وجهان من بطلان حكم الطلاق
وعود النكاح الاول بعينه ومن ثم جاز طلاقها قبل الدخول وكان الطلاق رجعيا بناء على عود النكاح

الكفارة

النكاح الاول وانها في حكم الزوجة ومن سقوط الحكم عنه بالطلاق فينقطع الحكم فيستأنف مدة مستأنفة لما
قد ثبت ويتجه الجزم في التحريم بتربص اربعة اشهر فيجب ان راجع ضرب له مدة اخرى وهكذا يزول
حكم الايلاء بشرائه الامة ثم عتقها وتزويجها بعد بطلان العقد الاول لشرائها ونحو ذلك
بعد العتق حكم مستأنف ويتجه بعد الطلاق البائن بل الحكم بعده ولا فرق بين تزويجها
بعد العتق وتزويجها بعد ما علم من الاتحاد والعلة وهل يزول بمجرد شرائها من غير عتق
الظاهر ذلك لبطلان العقد بالشراء واستباحتها بالملك وهو حكم جديد غير الاول
لكن الاصحاب فرضوا المسألة كما هنا نعم لو انعكس الفرض بان كان المولي عبدا فاشترته
الزوجة بعد حلها له على عتقه وتزوجته ثانيا والظاهر بطلان الايلاء هنا ايضا با
وان تزوجها بعد حلها على امرين كما يبطل بالطلاق البائن وان لم يتزوجها ونظيره الفائدة
فيما لو وطئها بعد ذلك شبهة او حراما فانه لا كفارة حيث ان بطلانه بمجرد الملك
والطلاق ولا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التأكيد وهو تأكيد الحكم السابق
والتأسيس وهو احداث حكم اخر واطلق الاكثر تغاير الزمان اي زمان الايلاء او
هو الوقت المحلوف على ترك الوطء فيه لانها تصير بان يقول والله
لا وطئتك ستة اشهر فاذا انقضت قال والله لا وطئتك سنة فيتعدد الايلاء وان
قلنا بوقوعه معلقا على الصفة وحلها المراد لكل منهما ولو ماطل في الاول حتى
انقضت سنة لغى ودخل الاخر وعلى ما اختاره المص سابقا من اشتراط تجريده
عن الشرط بطل الثاني ولم يتحقق تعدد الكفارة بتعدده فلا يقع الا اسنادا يوقعه
وفي الظهار خلاف اقوى التكرار بتكرر الصيغة سواء فرق الظهار ام تابعه في
مجلس واحد وسواء قصد التأسيس ام لم يقصد ما لم يقصد التأكيد لصحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر قال

على مكان كل شرك كفارة وغيرها من الاخبار وقال ابن جنيد لا من نكر الافعال الشبيه بها
او حلل الكفر استناداً الى خبر لا دلالة فيه على مطلوبه واذا وطئ المولي ساهياً
او مجنوناً او اشتبهه لم تلزمه كفارة لعدم الحنث وبطل حكم الايلاء عند
الشيخ لتحقق الاصابة ومخالفة مقتضى اليمين كما يبطل لو وطئ متعمداً الا ان
وجبت الكفارة وتبعه على هذا القول جماعة ونسبه المص القول اليه يشعر بتضعيفه
ووجهه اصالة البقاء واعتبار الفعل بالاعتداد وكون الايلاء يميناً وهي في النفي تقتضي الفاء
الدوام والنسيان والجهل لم يدخلا تحت مقتضاها لان الغرض من البعث والزجر في اليمين
انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين مع انه في قواعده استقرب
انحلال اليمين مطلقاً بمخالفة مقتضاها ناسياً او جاهلاً او كرهاً مع عدم الحنث فحينئذ ان المخالفة
قد حصلت وهي لا تتكرر وحكم الاصحاب ببطلان الايلاء بالوطئ ساهياً مع انما عنى نسب
الحكم المذكور هنا الى الاصحاب لا الى الشيخ وحده للموقف وجه ولو ترافع الذميان الينا
في الحكم الاولى بدينه وتخير الامام او الحاكم المترافع اليه بين الحكم بينهم بما يحكم على المولي المسلم
وبين ردهم الى اهل ملتهم جمع الضمير للاسم المسمع مجرداً او بناء على وقوع الجمع عليه كم
كما هو احد القولين ولو آلى ثم ارتد كان على ملك ما حسب عليه من المدة التي يتربص بها الى زمان
الردة على الاقوى لتمكنه من الوطئ بالرجوع عن الردة فلا يكون عذراً الاستعاء [illegible] و
قال الشيخ رحمه الله لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع لسبب الارتداد لا بسبب الايلاء كما قال
لا يحتسب مدة الطلاق منها لو راجع وان كان عكسه لانه متمكن في كل وقت واجيب بالفرق
بينهما فان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم يرتفع بخلاف الطلاق فانه لا يهدم بالرجعة
وان عاد حكم النكاح السابق كما سبق ولهذا لو وجد المطلقة تبقى معه على طلقتين ولو كان ارتداده
عن فطرة فهو بمنزلة الموت يبطل معها التربص واعتدت المطلقة لطلقة وحكم الارتداد دين دين

دعوى لحقه لما هتك المطلقة او فعال من اللعن او وجع لم يرد ولم يرد
والابعاد من الخير والاسم اللعنة وشرعاً المباهلة بين الزوجين في ازالة حد او نفي
ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم وله سببان احدهما رمي الزوجة المحصنة بصح الفاء وكرها بالقوة المحصنة
بها دخولاً يوجب تمام المهر وسيأتي الخلاف في اشتراطه بالزنا قبلاً او دبراً مع دعوى المشاهدة
للزنا وسلامتها من الصمم والخرس ولو انتفى احد الشرائط ثبت الحد من غير لعان الا مع عدم
الاحصان فالتعزير كما سيأتي والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن [illegible] الطلاق بها
ما اذا ادعى وقوعه زمن الزوجية وقيل [illegible] وهو في الاول موضع وفاق [illegible]
ذلك اعتباراً بحالة القذف قيل والقائل الشيخ والمحقق وجماعة والشرط زيادة على ما
تقدم عدم البينة على الزنا على وجه تثبت بها فلو كان له بينة لم يشرع اللعان
لاشتراطه في الاية بعدم الشهداء والمشروط عدم عند عدم شرطه ولان اللعان
حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل به مع الحجة القوية وهي
البينة ولان حد الزنا مبني على التخفيف فناسب نفي اليمين عنه ونسبه الى القول
يؤذن بتوقفه فيه ووجهه اصالة عدم الاشتراط والحكم في الاية وقع مقيداً
بالوصف وهو لا يدل على نفيه عما عداه وجاز خروجه مخرج الاغلب وقد
روي ان النبي لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسألها عن البينة
والمعتبر بالمحصنة العفيفة عن وطئ محرم لا يصادف ملكاً وان اشتمل على عقد
لا ما صادفه وان حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان
وكذا الشبهة ومقدمات الوطئ [illegible] فلو ادعى المشهورة بالزنا فلا حد ولا
لعان بل يعزر ولا يجوز القذف الا مع المعاينة للزنا كالميل في المكحلة لانه يترتب
عليه اللعان او هو شهادة او في معناها فلا بد من [illegible] وعلمه الظن بها العمل

فان ذلك لا يجوز الاعتماد عليه في نفي الولد هنا اذا لم يشترط في اللعان حصول العلم بالحواس
بكونه كالبينة بل لا يجوز القذف ايضا اما لو اشترطنا فيه العلم لم يصح الحكم لانه حينئذ كالمشاهدة لما
انكاره من ولد على فراشه بالشرائط السابقة المعتبرة في الحاق الولد وهي وضعه لستة اشهر فصاعدا
من حين وطيه ولم يتجاوز حملها اقصى مدته وكونها موطوءة بالعقد الدائم ولو سكت حال
الولادة فلم ينفه على الاقوى لان السكوت اعم من الاعتراف به فلا يدل عليه وقال الشيخ
لم يكن له نفيه حينئذ لحكم الشارع بالحاقه بمجرد الولادة العاري عن النفي اذ الظاهر انه لا يحتاج الى غير الفراش
فيمنع ان يرد انكاره حكم الشارع لانه انه الحكم مستقر الا بالانتفاء وجهه ان حكم الشارع بالالحاق
مبني على اصالة عدم النفي او على الظاهر فيظهر خلافه ولو لم يمكنه النفي حالة الولادة اما
لعدم قدرته عليه لمرض او حبس او اشتغال بحفظ ماله من حرق او غرق او لص
ولم يمكنه الاشهاد بنحو ذلك او لعدم علمه بان له النفي لقرب عهده بالاسلام
او بعده عن الاحكام فلا اشكال في قبول عذره في التاخير ولو ادعى عدم العلم
[illegible] قبل مع امكانه في حقه وانما يجوز له نفيه باللعان على اي وجه كان ما لم يسبق
الاعتراف منه به صريحا او فحوى فالاول ظاهر والثاني ان يجيب المبشر بما يدل
على الرضا به والاعتراف مثل ان يقول له بارك الله لك في هذا الولد فيقول آمين او
نعم او انشاء الله تعالى بخلاف قوله في الجواب بارك الله فيك وشبههم كاحسن الله
اليك ورزقك الله مثله فانه لا يقتضي الاقرار لاحتماله غيره احتمالا ظاهرا ولو
قذفها بالزنا ونفي الولد ثبت زناها سقط الحد عنه لاجل القذف بالبينة
ولم ينتف عنه الولد الا باللعان لانه لاحق بالفراش وان زنت امه كما مر ولو لم تقم
بينة كان له اللعان لامرين معا وهل يكفي لعان واحد ام يتعدد وجهان من
انه كالشهادة او اليمين وهما كافيان على ما سبق عليهما من الدعوى ومن تعدد

تعدد السبب الموجب لتعدد المسبب الا ما اخرجه الدليل ولا بد من كون الملاعن
كاملا بالبلوغ والعقل ولا يشترط العدالة والحرية ولا انتفاء الحد عن قذف ولا الاسلام
بل يلاعن ولو كان كافرا او مملوكا او فاسقا لعموم الاية ودلالة الروايات عليه وقيل لا
يلاعن الكافر والمملوك بناء على انه شهادات كما يظهر من قوله تعالى فشهادة احدهم وهما
ليسا من اهلها وهو ممنوع لجواز كونه ايمانا لافتقاره الى ذكر اسم الله تعالى واليمين يستوي فيه
العدل والفاسق والحر والعبد والمسلم والكافر والذكر والانثى وما ذكره معارض بوقوعه من الفاسق
اجماعا ويصح لعان الاخرس بالاشارة المعقولة ان امكن معرفته اللعان كما يصح منه اقراره
والايمان والاقرار وغيرها من الاحكام ولعموم الاية وقيل بالمنع والفرق لانه مشروط بالالفاظ الخاصة
دون الاقرار والشهادة فانهما يقعان باي عبارة اتفقت ولاصالة عدم ثبوت الامر بعضه وهو منتف
هنا واجيب بان الالفاظ الخاصة انما تعتبر مع الامكان واشارته قائمة مقامها كما في
الطلاق وغيره من الاحكام المعتبرة بالفاظ خاصة نعم استعمال فهمه لم يوجه لكنه
غير مانع لان الحكم مبني عليه ويجب على ذي الفراش مطلقا نفي الولد المولود على فراشه اذا عرف
اختلال شروط الالحاق فلا بد من وجوبا لانه لا ينتفي بدونه ويحرم عليه نفيه بدونه
اي بدون علمه باختلال احد شروط الالحاق وان ظن انتفاءه عنه بزنا امه او غيره او
خالفت صفاته صفاته لان ذلك لا مدخل له في الالحاق والخالق على كل شيء قدير
والحكم مبني على الظاهر ويلحق الولد بالفراش دون غيره ولو لم يجد من علم انتفائه من الملاعن
ينفيه لم ينفعه نفيه مطلقا وفي جواز التصريح بشرط الانتفاء العائد مع التعويض بالعدول
لم يحصل التصريح ويعتبر في الملاعنة الكمال والسلامة من الصمم والخرس فلو قذف الصغيرة
فلا لعان بل يحد ان كانت في محل الوطء كبنت الثمان والا عزر خاصة للسب لتيقن كذبه
ولو قذف المجنونة بزنا اضافه الى حال الجنون عزر او حالة الصحة فالحد ولم اسقاطه باللعان

بعدما فاعنها وكذا الربع ولده ولو قذف الصماء والخرساء حرمتا عليه ابدا ولا لعان
وفي لعانها لنفي الولد وجهان من عدم النص ورجوع الى الاصل ومساواته للقذف في الحكم
والاوجه الاول لعموم النص ومنع المساواة مطلقا ومنع عدم النص حينئذ فالدوام
فلا يثبت بالمتعة بلا لان ولدها ينتفي بنفيه من غير لعان الا ان يكون اللعان
لنفي الحد بسبب القذف فيثبت لعدم المانع مع عموم النص وهذا احزم من المصنف
التردد لانه فيما سلف نسب الحكم الى القول وقد تقدم ان الاقوى عدم ثبوت اللعان
بالمتمتع بها مطلقا وان المخصص للاية صحيحة ابن سنان عن الصادق وفي اشتراط الدخول
بالزوجة في لعانها قولان ماخذهما عموم الاية فان ازواجهم جمع مضاف
يعم المدخول بها وتخصيصها برواية محمد بن مضارب قال قلت لابي عبد الله
ما يقول الرجل لامرأته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها
يضرب حدا وهي امرأته والمستند اليه ضعيفا ومتوقف فيه فالتخصيص
غير محقق والكل يشكل [illegible] لان ولد غير المدخول بها لا يلحق بالزوج فكيف
يتوقف نفيه على اللعان نعم ذلك يتم في القذف بالزنا فالتفصيل كما ذهب
اليه ابن ادريس حسن لكنه حمل اختلاف الاصحاب عليه وهو من غير تراضي
الخصمين لان النزاع معنوي لا لفظي بين الفريقين بل النزاع لا يتحقق الا في القذف
للاجماع على انتفاء الولد عند عدم اجتماع شروط اللحوق بغير لعان وان كان
كلامهم هنا مطلقا ويثبت اللعان بين الحرة وزوجة المملوكة لنفي الولد او
نفي التعزير للعموم وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر قال سألته عن الحر يلاعن
المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجه اياها لاعنها وغيره من الاخبار
بينهما مطلقا استنادا الى اخبار دلت على نفيه بين الحرة المملوكة و [illegible]

كتاب الحج

وفيه فصول الاول شرائطه واسبابه يجب الحج على المستطيع مما سياتي من الرجال
والنساء والخناثى على الفور باجماع الفرقة المحقة وتاخيره كبيرة موبقة والمراد بالفورية وجوب المبادرة
اليه في اول عام الاستطاعة مع الامكان والا ففيما يليه وهكذا ولو توقف على مقدماته من سفر و
غيره وجب الفور بها على وجه يدركه ولو تعددت الرفقة في العام الواحد وجب المسير مع اولها
فان اخر عنها وادركه مع التالية والا كان كمؤخره عمدا في استقراره مرة واحدة باصل الشرع ويجب بالنذر
وشبهه من العهد واليمين والاستئجار والافساد ويتعدد بحسب وجود السبب ولا يجب تكراره لمن اداه واجبا ولعادته الشرائط
ملكا ولا يجزي حاصل مع فقد الشرائط الا الاسلام بعد حصولها كالفقير يحج ثم يستطيع والعبد يحج باذن
مولاه ثم يعتق ويستطيع فيجب ثانيا وشرائطه وجوبه البلوغ والعقل والحرية والزاد والراحلة مما سيجيء
ومعها فيما يفتقر الى قطع المسافة وان سهل المشي وكان معتادا له او للسؤال ويستثنى له من جملة الزاد و
راحلة وخادمه وداره وثياب تجمله اللائقة بحاله كما وكيفا عينا او قيمة والتمكن من المسير والصحة وتخلية الطريق
وسعة الوقت وشرط صحته الاسلام فلا يصح من الكافر وان وجب عليه وشرط مباشرته مع الاسلام والتمييز
وحكم الصبي فيباشر افعال الحج بنفسه باذن الولي ويحرم الولي عن غير المميز ان اراد الحج به نفلا كان او محبوسا كان
الولي ام حلالا لانه يحلهما محرمين بفعله لا بانابة عنهما فيقول اللهم اني احرمت بهذا الى اخر النية ويكون
المولى عليه حاضرا مواجها له ويامره بالتلبية ان احسنها والا لبى عنه ويلبسه ثوبي الاحرام ويجنبه
تروكه واذا طاف فانه يوقع به صورة الوضوء وحمله ولو على المشي او ساق به او قاد واستنابة غيره ومضى عنه
وركعتيه ان نقص سنه عن سنه ولو امره بصورة الصلوة يحسن وكذا الفعل في سائر الافعال فان فعل
غير ذلك فلا اجر وشرط صحته من العبد اذن المولى وان تشبث بالحرية كالمدبر والمبعض ولو فعل بغير اذنه
لغا ولو اذن له فله الرجوع قبل التلبس لا بعده وشرط صحته النفل من المراة اذن الزوج اما الواجب فلا يظهر
من اطلاقه ان الولد لا يتوقف حجه مطلقا على اذن الاب او الابوين وهو قول الشيخ ره ومال اليه المصنف في
وهو حسن ان لم يستلزم السفر المشتمل على الخطر والا فاشتراط اذنهما احسن ولو اعتق العبد المتلبس بالحج

ما دون المطلق او بلغ الصبي وافاق المجنون بعد تلبسهما صحيحا قبل احد الموقفين صح واجزء عن حجة الاسلام
على المشهور ويحتمل ان يشترط الوجوب بعد ذلك اما العبد المكلف فلبسه بر سوى المجيب بما في تعالى
ما حرام فيلزم حج وشرط استطاعتهم لو سابقا ولاحقا لان الكمال انما حصل احد الشرائط فلا حج الا مع حجة
ولكل ولك في العبدان احتمل الملك وقد عامل بعده اشتراطها فيه للسابق الا الاحقر فيعتبر قطعا
ويكفي البذل للزاد والراحلة في تحقق الوجوب على المبذول له ولا يشترط صيغة خاصة للبذل من هبة وغيرها
من الامور اللازمة بل يكفي مجرده باي صيغة اتفقت سواء وثق بالباذل ام لا لاطلاق النص ولزوم
تعليق الواجب بالجائز مدفوع بان الممتنع منه انما هو الواجب المطلق لا المشروط كالواجب المالي قبل
الكمال او منع من السير ونحوه من الامور الجائزة المسقطة للوجوب الثابت اجماعا واشترط في ذلك التمليك
او الوثوق به واخرون التمليك او وجوب البذل بنذر وشبهه ولا اطلاق ... بشرط بذل عين الزاد
والراحلة ولو بذل له اثمانها لم يجب القبول وكذا لو حالف الاصل على موضع اليقين ولا منع الدين عن
المستحقات الوجوب بالبذل نعم لو بذل له ما يكمل الاستطاعة بشرط زيادة للحج عن ذلك وكذا لو دفع
مالا مطلقا اما لو شرط الحج به فكالمبذول فيجب عليه القبول اما كان عين الزاد والراحلة خلافا للاكثر
ولا يجب لو كان مالا غير معين الا ان قبول الهبة اكتساب وهو غير واجب اولا ويظهر الفرق
بين البذل والهبة فان الاول يكفي فيه مجرد الايقاع ولا فرق بين البذل الواجب لحج نفسه او لتحجيجه
فيستقر عليه ولو حج به بعض اخوانه اجزأه عن الفرض لتحقق شرط الوجوب والشرط مع ذلك
كله وجود ما يمون به عياله الواجبي النفقة الى حين رجوعه والمراد بها ما يعم الكسوة ونحوها
حيث يحتاجون اليها ويعتبر فيها القصد بحسب حالهم وفي وجوب استنابة الممنوع من مباشرته
بنفسه بكبر او مرض او عدو قولان والمروي صحيحا عن علي عليه السلام ذلك حيث امر شيخا لم يحج
ويطق من كبره ان يجهز رجلا فيحج عنه وغيره من الاخبار والقول الاخر عدم الوجوب
لفقد شرطه الذي هو الاستطاعة وهو ممنوع وموضع الخلاف ما اذا عرض المانع قبل استقرار الوجوب

الوجوب والاوجبت قولا واحدا وهل الشرط في وجوب الاستنابة الياس من البرء
مطلقا وان لم يكن مع عدم الياس فوريا ظاهر الدروس الثاني وفي الاول قوة فيجب الفورية
كالاصل حيث يجب ثم ان استمر العذر اجزأه ولو زال العذر وامكنه الحج بنفسه حج ثانيا وان كان
قد يئس منه لتحقق الاستطاعة حينئذ وما وقع سابقا انما وجب للنص والا لم يجب لو فقد قبل شرط
الوجوب ولا يشترط في الوجوب الاستطاعة زيادة على ما تقدم الرجوع الى كفاية من صناعة او حرفة
او بضاعة او ضيعة ونحوها على الاقوى عملا بعموم النص وقيل يشترط وهو المشهور بين المتقدمين
لرواية ابي الربيع الشامي وهي لا تدل على مطلوبهم وانما تدل على اعتبار المؤنة ذاهبا وعائدا
ومؤنة عياله كذلك ولا شبهة فيه وكذا لا يشترط في المرأة مصاحبة المحرم وهو هنا الزوج او
من يحرم نكاحه عليها مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة وان لم يكن مسلما ان لم يستحل المحارم
كالمجوسي ويكفي ظن السلامة بل عدم الخوف على البضع او العرض بدونه وان لم يحصل الظن بها عملا
بظاهر النص وفاقا للمصنف في الدروس ومع الحاجة اليه يشترط في الوجوب عليها سفره معها ولا يجب عليه
اجابتها اليه تبرعا ولا باجرة وله طلبها فيكون جزءا من استطاعتها ولو ادعى الزوج الخوف عليها او عدم
امانتها وانكرته عمل بشاهد الحال مع انتفاء البينة ومع عدمهما يقدم قولها وفي اليمين نظر من انها لو اعترفت
نفعه وترتب في ... عليه ولا حج معها اما نظرا الى تحريم عليه والحكم مبني على الظاهر والمستطيع والحج
... الحج منسكا اي سالكا الى ... ولا راحلة لوجود شرط الوجوب وهو الاستطاعة ... عالو
تكلفه غير المستطيع والحج ماشيا افضل منه راكبا الا مع الضعف عن العبادة فالركوب افضل فقد
حج الحسن عليه السلام ماشيا مرارا قيل انها خمس وعشرون حجة وقيل عشرون رواه الشيخ في التهذيب ولم يكن
في من غيره والمحامل تساق بين يديه وهو اعلم بسر جده صلى الله عليه واله وقال اكثر الشيعة وافضل الاعمال احمزها وقد
قيل الركوب افضل مطلقا تأسيا بالنبي صلى الله عليه واله فانه حج راكبا فكنا نحمل لكنا ولا نعقلون با فضله
ونفي ان يعرض ومع بيان الجواز لا الافضلية والاقوى التفصيل الجامع بين الادلة بالضعف عن العبادات

من الدعاء والقراءة ووصفها من الخشوع وعدمه والحق بعضهم بالضعف كون الحامل له على الحج
توصله الى الكل دفع ويدل على رجحان التبرع عن نفسه انه افضل الطاعات وهو حسن ولا فرق بين حجة الاسلام وغيرها
ومن مات بعد الاحرام ودخول الحرم اجزأه عن الحج سواء في الحلال الحرم محرما ام محلا كما لو مات بين الاحرامين في
احرام الحج ام العمرة ولا يكفي مجرد الاحرام على الاقوى وجب الحج الاجيف الاستنابة في الكل وفي يجب الميقات ان كان مستقرا
والا سقط سواء تلبس ام لا وما يقبل ذلك وكان الحج قد استقر في ذمته بان اجتمعت له شرائط الوجوب ومضى عليه
بعد مدة يمكنه فيها استيفاء جميع افعال الحج فلم يفعل قضي عنه الحج من بلده في ظاهر الرواية الاولى ان ولده الحبس لان
ذلك ظاهر اربع روايات في الكافي اظهرها دلالة الرواية احمد بن ابي نصر عن محمد بن عبد الله قال سألت ابا الحسن الرضا
عن الرجل يموت فيوصي بالحج من اين يحج عنه قال على قدر ماله ان وسعه ماله فمن منزله وان لم يسعه ماله من منزله
فمن الكوفة فان لم يسعه من الكوفة فمن المدينة وانما حمل ظاهر الرواية لامكان ان يراد بماله ما يفي باجرة الحج بالوصية
فانه يعتبر الوفاء ويرجح خروج ما زاد عن اجرته من الميقات من الثلث اجماعا وانما الخلاف فيما اطلق الوصية او علم انه
عليه حجة الاسلام ولم يوص بها فلا يجري القضاء عنه من الميقات خاصة لاصالة البراءة من الزائد ولان الواجب الحج عنه
والطريق لا دخل لها في حقيقته ووجوب سلوكها من باب المقدمة وتوقفه على قربه فيجب فصار الحج عنه بنذر فمع
ان مقدمة الواجب اذا لم يكن مقصودة بالذات لا يجب هنا الى من لو سافر الى الحج لا بنية الحج او بنية
غيره ثم بدا له بعد الوصول الى الميقات للحج اجزأه وكذا لو سافر ذاهلا او مجنونا ثم كمل قبل الاحرام او آجر نفسه
في الطريق لغير الحج متمكنا بعد الرجوع او في بعض غيره او غير ذلك من الصور من حمل الطريق مقدمة للوجوب
ولكثير من الاخبار الواردة مطلقا في وجوب الحج عنه وهو لا يقتضي زيادة على افعال المخصوصة والاولى حمل هذه الاخبار
على ما لو عين الموصي ونحوه ويمكن حمل غير هذا الخبر منها على ان اخرى مع ضعف سندها وانما اتى محمد بن عبد الله في
سندها الخبر بين الثقة والضعيف والمجهول ومن العجب هنا ان ابن ادريس ادعى تواتر الاخبار بوجوبه
من البلد وفي المختلف انه لم يقف على خبر واحد فضلا عن التواتر وهنا حمل ظاهر الرواية والموجود منها منها
اربع كما مر ولو صح هذا الخبر لكان حمله على الاطلاق اولى لان مال المصنف البلد من جميع ما عليه واما حملناه لعدم صحته

لعارض مثل الفعل الدال على علاقه وعدم حجية سنده ونسبة الحكم هنا الى ظاهر الروايات غير مرجح مع توقف
ولكن قطع بعض الدروس وعلى القول بها لو ضاقت التركة عن الاجرة من بلده فمن حيث بلغت ان امكن الاستيجار
من الطريق والا فمن الميقات ان لم يحصل سواه وكذا الولي يكفي بعد فوات البلد ما يمكن منه الا من الميقات
ولو عين كونها من البلد اوله التعيين من بعض ما يسعه منه ومع الوجوب الواقعة على اراده تقرر
يعتبر الزائد من الثلث مع عدم اجازة الوارث ان لم يوجد من البلد ابتداء الا من الاصل وحيث
يقتضى من الميقات يجب من اقربها الى البلد حيث يقصد من اقرب من ياتي المقدم الواجب والحج
لا اصل ولو حج مسلما ثم ارتد ثم عاد الى الاسلام لم يعد حجه السابق على الاقرب للاصل والاتيان المعتبر قبل
بعيد الامر الاحباط او لان المسلم لا يكفر وسيحتج بانه لو شرط الموافاة عليه كما شرط في ثواب الايمان
ومنع عدم كفره للاية المتضمنة للكفر بعد الايمان وعكسه وكما لا يبطل مجموع الحج كذا بعض ما
لا يعتبر استدامته حكما كالاحرام فيبني عليه لو ارتد بعده ولو حج مخالفا ثم استبصر لم يعد الا ان يخل بركن
عندنا لا عنده على ما قيده المصنف من مع انه عكس في الصلوة فحمل الاعتبار بفعلها صحيحة عنده
والنصوص خالية من القيد فلا فرق بين من حكم بكفره من فرق المخالفين وغيره وفي ظاهر النص ومن الا
خلال بالركن عجبة فرانا بمعناه عنده لا المخالف في نوع الواجب لا عندنا وهل الحكم بعدم الاعادة لصحة
العبادة في نفسها بناء على عدم اشتراط الايمان فيها ام اسقاطا للواجب في الذمة كاسلام الكافر
قولان ودل النصوص ما يدل على الثاني نعم يستحب الاعادة للنص ودل بناء على اشتراط الايمان المقتضي
لفساد المشروط بدونه وما جاز حملها على الاستحباب طريق الجمع القول في حج الاسباب بالنذر وشبهه
والنائب لو نذر الحج واطلق كفت المرة مخيرا في النوع والوصف الا ان يعين احدهما فيتعين الاول و
الثاني ان كان يمينهما كالمشي والركوب لا الحجاء ونحوه ولا يجزي المنذور عن حجة الاسلام سواء
في حال وجوبها ام لا وسواء نوى به حجة الاسلام ام النذر او هما لاختلاف السبب المقتضي لتعدد
المسبب والقائل الشيخ ومن تبعه ان نوى حجة النذر اجزأت عن النذر وحجة الاسلام

على بغيره وحو حاج ولا ملازمة اسنادا الى رواية حلت على بدره حج الاسلام لو يسلبه و حجة الاسلام
فهو واحدة وهي حجة الاسلام وساكنا السيد صيا على جواز البذل الواجب وظهر الفائدة في وجوب الكفارة
مع تاخيرها عن العام المعين او موته قبل فعلها مع الاطلاق وضعها وقيا هذا اذا كان عليه حجة الاسلام
حال النذر واما اذا لم يكن عليه الاستطاعة ثم حصلت وجب النذر ايضا ولا يجب تحصيلها هنا على الاقوى
ولو قيد بسنة معينة فحصلت الاستطاعة فيها بطل النذر ولو قيد بغيرها اى غير حجة الاسلام فهما
اثنان قطعا ثم ان كان مستطيعا حال النذر كان حج النذر مطلقا او مقيدا بزمان متاخر عن السنة الاولى
قدم حج الاسلام وان قيده بسنة الاستطاعة كان انعقاده مراعيا بزوال الحاصل من حج العام فان ذهب بطل
لعدم القدرة على المنذور شرعا وان لم يستطع ولو نذر السنة على الاستطاعة ثم حصلت قبل العمل فوجبت
حجة الاسلام ان كان النذر مطلقا او مقيدا بما نويد عن تلك السنة او مغايرها والا قدم النذر ووقع في وجوب
حجة الاسلام بقاء الاستطاعة الى السابعة ولعل المصنف في الدروس في حج النذر الاستطاعة الشرعية ح
وعدم حج النذر مع حصول الاستطاعة بعده وان كان مطلقا او تراخى في وجوب حج الاسلام الاستطاعة بعدهما
وظاهر الدروس والصوى كون استطاعة النذر عقلية فيصح عليهما وقد ولو اهمل حج النذر في العام الاول
قال المص فيها الى ربما على مذهبه وحسن حجة الاسلام ايضا واشكل تصوره كالدين فيكون من الموبر ولهذا
حكم العهد واليمين ولو نذر الحج ماشيا وجب مع امكانه سواء جعلناه ارجح من الركوب ام لا على الاقوى كما
لو نذره راكبا فمن لا يعدل عن الراجح منهما وصيراه ولد الناذر على الاقوى خلافا للعرو [illegible] الا ان يدل على غيره
صبح ويحصل اول الاعمال [illegible] حال علمه واخره [illegible] اعمال الواحد وهى رمى الجمار لان المشي وصف في
الحج المركب من الاعمال الواحد ولا [illegible] اخرها والمشهور وهو الذي قطع به المص في الدروس ان اخره طواف
النساء ويقوم في المعبر لو اضطر الى عبوره وجوبا على ما نطق به العادة [illegible] جماعة استنادا الى رواية تقصر
لضعف سندها عن [illegible] اولى وهو اولى [illegible] وثبت [illegible] الا
[illegible] بان الماشي [illegible] الصيام [illegible] الاسماء [illegible]

فائدة في الاخر شرك الاسقاط الغائب فيهما وامكان فعلهما بغير الفائدة فلو ركب طريقه اجمع او بعضه
قضى ما [illegible] الاخلال بالصفة علم بجريان كان السنة معينة فالقضاء بمعناه المتعارف ويلزمه مع ذلك
كفارة بسببه وان كانت مطلقة فالقضاء بمعنى الفعل ثانيا ولا كفارة وقيل لو ركب بعضه قضى ملفقا
فيمشي ما ركب ويتخير فيما مشى فيه ولو اشتبهت الاماكن احتاط بالمشي في كل ما يجوز فيه ان يكون قد ركب
وما اختاره هنا اجود ولو عجز عن المشي ركب مع تعين السنة او الاطلاق واليأس من القدرة ولو يضيق
وقد اطلق [illegible] المكسة حث حال الركوب ساق بدنة جبرا للوصف الغائب وجوبا على
ظاهر العبارة [illegible] جماعة واستحبابا على الاقوى جمعا بين الادلة وتوقف في [illegible] هذا كلامه مع الاطلاق نذره
الحج ماشيا او [illegible] الا على معنى حمل المشي قيد [illegible] الحج [illegible] الا جمعهما والا سقط الحج
مع العجز عن المشي وليس [illegible] في النائب في الحج البلوغ والعقل والخلو اى خلو ذمته من حج واجب في ذلك
العام مع التمكن منه ولو مشيا حيث لا يشترط فيه الاستطاعة كالمستقر من حج الاسلام بذهاب المال
فلا يصح نيابة الصبي ولا المجنون مطلقا ولا مشغول الذمة به في عام النيابة للمنافى ولو كان في عام بعده كمن نذره
كذلك او استؤجر لحج [illegible] صحت نيابته عنه ولو مشيا لسقوط الوجوب في ذلك العام للعجز
وان كان باقيا في الذمة ولكن يراعى في جواز استنابته ضيق الوقت بحيث لا يحتمل تجدد الاستطاعة عادة فلو
استؤجر كذلك ثم اتفق الاستطاعة على خلاف العادة لم ينفسخ كما لو تجددت الاستطاعة لحج الاسلام بعدها
ويقدم حج النيابة وتراعى في وجوب حج الاسلام بقاؤها الى العام القابل والاسلام ان صححنا عبادة المخالف
والا اعتبر الايمان ايضا وهو الاقوى وقد [illegible] حكي صحة نيابة غير المؤمن عنه فلا يعتبر [illegible] ولم
يرجح شيئا واسلام المنوب عنه واعتقاده الحق فلا يصح الحج عن المخالف مطلقا الا ان يكون اب النائب
وان علا للاب [illegible] فيصح وان كان ناصبيا واستثنى [illegible] بالناصب
ولا يشترط [illegible] الاجود الاول للرواية والشهرة ومنع بعض الاصحاب مطلقا في الحاق
ما في العبادات [illegible] الا لم يكن ناصبيا [illegible] النائب [illegible] بعض [illegible]

في س وعلى تقدير المنع لو تحلل عنهما ولا عنه اما استيجاره لعمرتين او حجة مفردة وعمرة مفردة
فجائز لعدم المنافات ولو استاجراه لعام واحد فسبق احدهما بالاجارة صح السابق
وبطل اللاحق وان اقترنا او جهل الحال فعلى لاحدهما او وكل احدهما الاخر او وكلا الثالث فوقع
منهم واحدة عنهما بطل لاستحالة الترجيح من غير مرجح وسلم ما لو استاجراه
مطلقا لانصرافه الى المتصل اما لو اختلف زمان الايقاع صح وان اتفق العقدان الا مع
فورية المتاخر وامكان مباشرة من تعجله فيبطل ويجوز الاستنابة في ابعاض الحج التي تقبل
النيابة كالطواف وركعتيه والسعي والرمي لا الاحرام والوقوف والحلق والمبيت مع
العجز عن مباشرتها بنفسه لمرضه او مرض يعجز معه ولو عجز ان يطاف او يسعى به وفي الحاق
الحيض به فيما يفتقر الى الطهارة وجه وحكم الاكثر بعدولها الى غير النوع لو تعذر اكمال النسك
ولو امكن حمله في الطواف والسعي وجب تقديمهما على الاستنابة ويحتسب لهما لو نوياه الا
ان يستاجره للحمل لا في طوافه او مطلقا فلا يحتسب الحامل لا الا الحركة مع الاطلاق وقد صارت
مستحقة عليه لغيره فلا يجوز صرفها الى نفسه واقتصر في س على الشرط الاول وكفارة الاحرام
اللازمة بسبب فعل الاجير موجبها في مال الاجير لا المستنيب لانه جان على الله وهي كفارة لله
اللاحق ولو افسد حجه قضى في العام القابل لوجوبه بسبب الافساد وان كانت معينة بذلك
العام والاقرب الاجزاء عن فرض المستاجر عليه بناء على ان الاولى فرضه والقضاء عقوبة
وعليه الاجرة ح لعدم الاخلال بالمعين والتاخير في المطلق ووجه عدم الاجزاء في المعين
بناء على ان الثانية فرضه فلا اخلال بالمشروط وكذا في المطلق على ما اختاره المص في س
من ان تاخيرها عن السنة الاولى لا لعذر يوجب عدم الاجرة بناء على اطلاق ... فيقتضي
التعجيل فيكون كالمعينة وان جعلنا الثانية فرضه كان كما خير المطلق ولا يجزي ولا
يستحق اجرة والمروي في حسنة زرارة ان الاولى فرضه والثانية عقوبة وتسميتها ...

ح فاسدة مجازا فهو الذي مال اليه المص لكون الرواية مقطوعة ولو لم تعتبر لكان
القول بان الثانية فرضه اوضح كما ذهب اليه ابن ادريس وفصل العلامة في القواعد
غريبا فاوجب في المطلقة قضاء الفاسدة في السنة الثانية والحج عن النيابة بعد ذلك
وهو خارج عن الاعتبار لان غايته ان تكون العقوبة هي الاولى فيكون الثانية فرضه فلا
وجه للثالثة ولكنه بنى على الافساد يوجب الحج ثانيا فهو سبب فيه كالاستيجار فاذا جعلنا
الاولى هي الفاسدة لم تقع عن المنوب والثانية وجب بسبب الافساد وهو خارج عن
الاجارة فيجب الثالثة على هذا سوى الثانية عن نفسه وعلى جعلها الفرض ينوي بها
عن المنوب وعلى الرواية ينبغي ان يكون عنه مع احتمال كونها عن المنوب ايضا وليستحب
للاجير اعادة فاضل الاجرة عما انفقه في الحج ذهابا وعودا والاتمام له من المستاجر عن نفسه
او من الوصي مع النص لا بدونه لو اعوز وهل يستحب لكل منهما اجابة الاخر الى ذلك يظهر المص
في س من اصالة البراءة ومن ابتداء معا وفد على البر والتقوى وترك نيابة المرأة الصرورة و
هي التي لم تحج للنهي عنه في اخبار حتى ذهب بعضهم الى المنع لذلك وحملها على الكراهية طريق
الجمع بينها وبين ما دل على الجواز وكذا الخنثى الصرورة الحاقا لها بالانثى للشك في الذكورية
ويحتمل عدم الكراهية لعدم تناول المرأة التي هي مورد النهي لها ويشترط علم الاجير بالمناسك
ولو اجمالا ليتمكن من تعليمها تفصيلا ولو حج مع مرشد عدل اجزء وقد يتبنى عليها على الاعم
الذي عين فلو كان عاجزا عن الطواف بنفسه واستنيب على المباشرة لم يصح وكذا لو كان
لا يستطيع القيام في صلوة الطواف ثم لو رضي المستاجر بذلك يصح الرضا جائز وعدالة
حتى يكون الاجارة عن ميت او يجب عليه الحج فلا يستاجر فاسق اما لو استاجره ليحج
عنه بنوعا لم يعتبر العدالة الصحيح حج الفاسق وانما عدم المانع عدم قبول خبره
ولو حج الفاسق عن غيره اجزء عن المنوب عنه في نفسه الامر وان وجب عليه استنابته

غيره لو كان واجبا وكذا القول في غيره من العبادات كالصلوة والصوم والزيارة
الموقوفة على السنة والوصية بالحج مطلقا من غير تعيين ينصرف الى اجرة المثل وهو
ما يبذل غالبا للفعل المخصوص لمن استجمع شرائط النيابة في اقل مراتبها ويحتمل اعتبار
الاوسط هذا اذا لم يوجد من ياخذ اقل منها والا اقتصر عليه ولا يجب تكلف تحصيل
ويعتبر ذلك من البلد او الميقات على الخلاف ويكفي مع الاطلاق المرة الا مع ارادة التكرار
فيكرر حسب ما دل عليه اللفظ فان زاد عن الثلث اقتصر عليه ان لم يجز الوارث ولو كان
بعضه او جميعه واجبا فمن الاصل ولو عين القدر والنائب تعينا ان لم يزد القدر
عن الثلث في المندوب وعن اجرة المثل في الواجب والا اعتبرت الزيادة من الثلث
مع عدم اجازة الوارث ولا يجب على النائب القبول فان امتنع طلبا للزيادة لم يجب
اجابته ثم استؤجر غيره بالقدر وان لم يعلم ارادة تخصيصه به والا فاجرة المثل ان لم
يرد عنه او يعلم ارادته خاصة فيسقط بامتناعه بالقدر او مطلقا ولو عين النائب
خاصة اعطي اجرة مثل من يحج مجزيا ويحتمل اجرة مثله فان امتنع منه او مطلقا استؤجر غيره
ان لم يعلم ارادة التخصيص والا سقط ولو عين لكل سنة قدرا مفصلا كالف او مجملا
كغلة بستان وقصر كمل من الثانية فان لم يسع الثانية فالثالثة فصاعدا ما يتم اجرة
المثل ولو بجزء وصرف الباقي مع ما بعده كذلك ولو كانت السنون معينة ففضل منها
فضلة لا تفي بالحج فالها اصلا ففي عودها الى الورثة او صرفها في وجوه البر وجهان
اجودهما الاول ان كان القصور ابتداء والثاني ان كان طاريا والوجهان
آتيان فيما لو قصر المعين لحجة واحدة او قصرها الراجع عن الحجة الواجبة ولو امكن
استنمائه او رجي اخراجه في وقت آخر وجب مقدما على الامرين ولو زاد المعين
للسنة عن اجرة حجة ولم يكن معينا لواحدة يحج عنه به مرتين فصاعدا ان وسع

في عام واحد من اثنين فصاعدا ولا يضر اجتماعهما معا في الفعل في
وقت واحد لعدم وجوب الترتيب هنا كالصوم بخلاف الصلوة ولو فضل
عن واحدة اجزاء اضيف الى ما بعده ان كان والا فعلى ما مر والمودع عنده لمال انسان
العالم بامتناع الوارث من اخراج الحج الواجب عليه يجب ان يستاجر به غيره من
يحج او يحج عنه بنفسه وغير الوديعة من الحقوق المالية حتى الغصب بحكمها وحكم
غيره من الحقوق التي تخرج من اصل المال كالزكوة والخمس والكفارة والنذر حكم الحج
والخبر هنا معناه الامر فان ذلك واجب عليه حتى لو دفعه الى الوارث اختيارا
ضمن ولو علم ان البعض يؤدي فان كان حصته بقي به بحيث يحصل الغرض منه وجب الدفع
اليهم والا استاذن من يؤدي مع الامكان والا سقط والمراد بالعلم هنا ما
يشمل الظن الغالب المستند الى القراين وفي اعتبار الحج من البلد او الميقات
ما مر ولو كان عليه حجتان احداهما نذر فكذلك يجب اخراجهما فاذا ذاد الاصح
انهما من الاصل لاشتراكهما في كونهما حقا واجبا ماليا ومقابل الاصح اخراج المنذورة
من الثلث استنادا الى رواية محمولة على نذر غير لازم كالواقع في المرض ولو قصر المال
عنهما تحاصتا فيه فان قصرت الحصة عن اخراج الحجة باقل ما يمكن ووسع الحج
خاصة او العمرة صرفت فيه فان قصر عنهما ووسع احدهما ففي تركهما والرجوع
الى الوارث او البر او تقديم حجة الاسلام او القرعة اوجه، ولو وسع الحج خاصة او العمرة فكذلك
ولو لم يسع احدهما فالقولان والتفصيل آت فيما لو اقر بالحجتين او علم الوارث او الوصي كونهما
عليه ولو تعدد من عنده الوديعة او الحق وعلموا بالحق وبعضهم ببعض وزعوا اجرة الحج وما في
حكمها عليهم بنسبة ما بايديهم من المال ولو اخرجها بعضهم باذن الباقين فالظاهر الاجزاء لاشتراكهم
في كونه مال الميت الذي يقدم اخراج ذلك منه على الوارث ولو لم يعلم بعضهم بالحق تعين على العالم بالتفصيل

ولو علموا به ولم يعلم بعضهم بعضا فحجوا جميعا او حجوا اطلاقا مع الاجتماع على الاولى ولا يصح شيء منها
مازاد على الواحدة ولو علموا في الاثناء سقطوا من ويعطى كل منهم ما يخصه من الاجرة ويحللوا منها
عدا واحد بالقرعة ان كان بعد الاحرام ولو حجوا عالمين بعضهم ببعض صح السابق خاصة ومن اللاحق
وان احرموا دفعة وقع الحج عن المنوب وسقط من ذمة كل واحد منهما بحصته من الاجرة وتحللوا الا عن
واحد بالقرعة ان كان بعد الاحرام ولو حجوا عالمين بعضهم ببعض صح السابق خاصة وقبض
اللاحق للموضع وعن السابق وهل يوجب بعض على ادلة الحكام الاولى بالسبع العقدة على البناءة
المحقق عنده كان ولا ان على تلك حمل على الوارث البيت ولو لم يمكن فالعدم اولى بعدد من تعطيل
الحج الذي يعلم من بلده المال [illegible] والاطلاق [illegible] الى اداء الحكم مطلقا بناء
على ما سبق وهو بعد الاطلاق [illegible] حيث [illegible] في انواع الحج
[illegible] واصطلح [illegible] وسمي هذا النوع [illegible] المتوسط [illegible]
والبلد [illegible] الاحرام مع [illegible] حتى [illegible] الواحد شرعا فاذا
حصل [illegible] في الحج وهو [illegible] من مكة [illegible] ميلا
من كل جانب على الاصح للاخبار الصحيحة [illegible] والقول [illegible] اعتبار بعده باثني
عشر ميلا [illegible] والاربعين [illegible] على الجهات الاربع [illegible] كل واحدة [illegible]
[illegible] عبارة مكة [illegible] مع عدم [illegible] والا [illegible]
هذا النوع [illegible] على [illegible] التمتع [illegible]
[illegible] وقران وافراد [illegible] في [illegible] العمرة عن الحج [illegible] القران بالتخيير في
عقد احرامه بين الهدي والتلبية والافراد بها [illegible] القران وان [illegible] الحج والعمرة
بنية واحدة [illegible] سوق الهدي [illegible] كل واحد
منهما [illegible] المقدار [illegible] النائي

اي بطلان الاستيجار

[illegible] الامام [illegible]

ولعله [illegible] في التمتع [illegible] الحج [illegible]

النائي وشبهه الحج [illegible] في البلد مكيا كان ام افقيا وكذا يخرج من حج ندبا والتمتع افضل مطلقا
وان حج الفا والفا [illegible] علمه [illegible] العادي العدول الى عمرة على الاصح
على وفق ظاهر الآية وصريح الروايات وعليه الاكثر والقول الآخر جواز التمتع للمكي [illegible] روايات [illegible]
على الضرورة [illegible] الحج واما الثاني [illegible] التمتع [illegible] الا الضرورة [illegible] من عدم جواز العدول
مطلقا [illegible] التمتع [illegible] على طواف العمرة [illegible]
[illegible] عن [illegible] حيث [illegible]
[illegible] مع عدم امكان [illegible] العمرة الى ان [illegible]
ولا [illegible] لا يصح الاحرام بالحج [illegible] التمتع [illegible] اشهر الحج شوال وذو
القعدة وذو الحجة على [illegible] بالمناسك [illegible] ومن ثم ذهب بعضهم الى ان اشهر الحج
الشهران وتسع من ذي الحجة [illegible] ادراك
الحج في العاشر [illegible] المشعر [illegible] لا يكون [illegible] نظرا
الى [illegible] الحج في الآية [illegible]
الى [illegible] العمرة المفردة [illegible] امام [illegible]
[illegible] في التمتع جمع الحج والعمرة لعام واحد فلو اخر الحج عن سنتها [illegible]
بطواف النساء [illegible] حيث
[illegible] في القران كالتمتع والاحرام بالحج لراي التمتع من مكة من اي موضع شاء منها
وافضلها المسجد الحرام ثم الافضل عند المقام [illegible] وظاهره
في الفضل [illegible] في المقام افضل من الحجر [illegible] كلاهما مروي
[illegible] التمتع [illegible] الوصول اليها
[illegible] على اصلها

[illegible] حيث [illegible] عن الاعتماد
[illegible] العدول
استبدال التمتع

وعدم ولو تلبس بعمرة التمتع وضاق الوقت عن اتمام العمرة قبل الاكمال او الكمال وادراك الحج
لحيض او نفاس او عدو ومانع من الاكمال ونحوها من عدل بالنية من العمرة متمتع بها الى
الحج الافراد واكمل الحج بانيا على ذلك الاحرام اتى بالعمرة المفردة من بعد اكمال الحج واجزأه عن فرضه
كما يجزي لو اسقط ابتداء للعذر وكذا تعدل من الافراد والقران الى التمتع للضرورة اما اختيارا فيأتي
الكلام فيه وبنيه العدول هنا ارادة صرف الاحرام الى النسك المخصوص متعينا وشرط في حج الا
النية والمراد بها نية الاحرام بالنسك المخصوص وعلى هذا يمكن العدول عنها بتكرار الاحرام كما
عن ناوي النيابات بافعالها ووجه تخصيصه انه الركن الاعظم باستمراره ومصاحبته لكثير الا
فعال وتكرر احكامه بل هو في الحقيقة عبارة عن النية لان توطين النفس على ترك المحرمات لا
يخرج عنها الا بالاحلال اسقاطا فيمكن ان يريد نية الحج جملة وتعيين الخروج من المنزل كما ذكره
بعض الاصحاب وفي وجوبهما نظر اقربه العدم والذي اختاره المص في س الاول واحرامه
من الميقات وهو احد الستة الاتية وما في حكمها او من دويرة اهله ان كانت اقرب من
الميقات الى عرفات اخر العقوبة الى عرفات لان الحج بعد الاهلال من الميقات لا يتعلق الغرض
فيه بغير عرفات بخلاف العمرة فان مقصودها بعد الاحرام مكة فيعتبر القرب فيها
الى مكة لكن لم يذكره هنا وفي س اطلق القرب وكذا اطلق جماعة والمصرح به في الاخبار لكثرة
وهو القرب الى مكة مطلقا والعمل به متعين وان كان ما ذكره هنا متوجها وعلى ما اعتبره
المص من مراعاة القرب الى عرفات فاهل مكة يحرمون من منزلهم لان دويرتهم اقرب
من الميقات اليها وعلى اعتبار مكة فالحكم كذلك الا ان الاقربية لا تتم لا فصالها المغايرة
بينهما ولو كان المنزل مساويا للميقات احرم منه ولو كان مجاورا لمكة قبل مضي سنتين
خرج الى احد المواقيت وبعدهما ساوى اهلها وشرط في القران ذلك المذكور في حج
الافراد وزيادة عقد الاحرام بسياق الهدي عندها واشعاره لسوق سائمة من

١٨١